

Línea Jurisprudencial Retiro del servicio por insubsistencia de empleados de libre nombramiento y remoción (LNR)

Función Pública
Dirección Jurídica

Julio 2017

LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL
BUSCA IDENTIFICAR LAS
SENTENCIAS HITOS PROFERIDAS
POR LAS ALTAS CORTES Y LAS
DIFERENTES POSICIONES QUE SE
HAN ADOPTADO, AGRUPADAS
EN TORNO A PROBLEMAS
JURÍDICOS BIEN DEFINIDOS.

Agenda o Contenido

1 Evolución Normativa

2 Desarrollo Jurisprudencial

3 Corte Constitucional

4 Consejo de Estado

5 Conclusiones Generales

1

Evolución Normativa

- ❖ Empleos de Libre Nombramiento y Remoción
- ❖ Causal de Retiro Declaratoria de Insubsistencia

Decreto 2400 de 1968

El Artículo 3° del Decreto 2400 de 1968 estableció que los empleos, según su naturaleza y forma como deben ser provistos, se dividen en: **(i)** de libre nombramiento y remoción y **(ii)** de carrera.

Así pues, la norma taxativamente establecía cuales empleos eran de Libre Nombramiento y remoción, así:

- ❖ Ministros del Despacho
- ❖ Jefes de Departamento Administrativo
- ❖ Superintendentes
- ❖ Viceministros
- ❖ Secretarios Generales de Ministerio y de Departamento Administrativo
- ❖ Presidentes, Gerentes o Directores de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

- ❖ Los empleos correspondientes a la planta de personal de los Despachos de los funcionarios arriba citados.
- ❖ Los empleos de la Presidencia de la República
- ❖ Los empleos del Servicio Exterior de conformidad con las normas que regulan la Carrera Diplomática y Consular

El Artículo 25, modificado por el Artículo 1 del Decreto 3074 de 1968, establecía las distintas formas por las cuales se podía dar el retiro del servicio, siendo estas:

- ❖ Por declaración de Insubsistencia
- ❖ Por renuncia regularmente aceptada
- ❖ Por supresión del empleo
- ❖ Por retiro con derecho a jubilación
- ❖ Por invalidez absoluta
- ❖ Por edad
- ❖ Por destitución
- ❖ Por abandono del cargo

Así mismo, como dispuso el artículo 26, respecto a empleados que no pertenecen a carrera, estos podían ser declarados insubsistentes libremente por el nominador, sin que fuera necesario motivar la providencia. En estos casos, debía dejarse constancia del hecho en la respectiva hoja de vida del funcionario.

- El **Decreto 1950 de 1973**, por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, incluyó en su artículo 105 dos nuevas modalidades de retiro del servicio, además de las ya establecidas, como lo fueron:
 - ❖ **Por revocatoria del Nombramiento**
 - ❖ **Por muerte**
- De igual forma, el **artículo 107 del Decreto 1950 de 1973** habla por primera vez de la Facultad Discrecional con la que cuenta el gobierno para nombrar y remover libremente a sus empleados, mediante la cual puede declararse la insubsistencia de un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia.
- **Respecto de la Renuncia**, esta debía ser manifestada por escrito, en forma espontánea e inequívoca, y se reglamentó que su aceptación no podía ser posterior a treinta (30) días de su presentación. Igualmente se prohibía y eran nulas las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pusiera con anticipación, en manos de la autoridad nominadora, la suerte del empleado.

Ley 61 de 1987

Esta Ley, derogada por la Ley 443 de 1998, en su artículo primero definía como empleos de libre nombramiento y remoción los ya mencionados por el Decreto 2400, añadiendo al listado y profundizando otros cargos, como lo eran:

- ❖ Subjefe de Departamento Administrativo
 - ❖ Consejero Asesor,
 - ❖ Director General,
 - ❖ Superintendente,
 - ❖ Superintendente Delegado,
 - ❖ Jefe de Unidad Administrativa Especial,
 - ❖ Secretario Privado,
 - ❖ Jefe de Oficina
 - ❖ y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección.
- En los establecimientos públicos:**
- ❖ Los empleados de Vicepresidente
 - ❖ El Subdirector o Subgerente
 - ❖ Los Empleados del Secretario General
 - ❖ El Secretario de Junta
 - ❖ El Secretario Privado
 - ❖ los empleados de Asesor
 - ❖ El Consejero
 - ❖ El Jefe de División
 - ❖ los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección;
 - ❖ además los que señalen en los estatutos orgánicos de dichas Entidades;
- ❖ Los de la Dirección General de Aduanas
 - ❖ Los de la Dirección General de Impuestos y los del Centro de Información y Sistemas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público
 - ❖ Los de agente secreto y detective
 - ❖ Los empleados públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado
 - ❖ Y Los de tiempo parcial.

Los subrayados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-195 de 1994

Regímenes Especiales

El Decreto 694 de 1975, así como la Ley 10 del 90 y la Ley 1034 de 1991, derogados por la ley 443 de 1998, contaban con una normativa que se pronunciaba respecto a qué se entendía por empleado de Libre Nombramiento y Remoción en sus artículos 17, 26 y 7, respectivamente.

- ❖ El **Decreto 694 de 1975** tenía como objeto de regulación el Estatuto del Personal para el sistema de salud
 - En su artículo 17 definía qué cargos eran de libre nombramiento y remoción
 - En su artículo 77 establecía las causales de retiro del servicio.
- ❖ La **Ley 10 de 1990** reguló el Sistema Nacional de Salud, y en su artículo 26 se pronunció respecto a los cargos que eran definidos como de libre nombramiento y remoción.
- ❖ Igual sucedió en el caso de la **Ley 1034 de 1991**, que regulaba lo concerniente a la Superintendencia Bancaria, en su artículo 7 desarrolló los cargos de libre nombramiento y remoción.

Ley 443 de 1998

Esta Ley derogó la **Ley 61 de 1987**, los Títulos IV y V del **Decreto Ley 2400 de 1968**, el **Decreto Ley 694 de 1975**, la **Ley 10 de 1990** y el **Decreto Ley 1034 de 1991**. En su artículo 5, numeral 2 clasificó los empleos, si bien su normativa solo es aplicable a los empleados de carrera, define en ese mismo artículo los empleos de libre nombramiento y remoción.

Así mismo los dividió en tres grandes categorías.

- ❖ **1.** *Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.*
- ❖ **2.** Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio director inmediato de los funcionarios señalados en la norma, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos
- ❖ **3.** Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

❖ **1. Los de dirección, conducción y orientación institucionales, señalados en la norma, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, ubicados:**

- En la Administración Central del Nivel Nacional
- En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil
- En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional
- En la Administración Central y Órganos de Control del Nivel Territorial
- En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial

❖ **2. Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.**

- Aquellos empleos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos también son de libre nombramiento y remoción.

❖ **3. Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los funcionarios señalados expresamente en la norma, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos, que se encuentren ubicados:**

- En la Administración Central del Nivel Nacional
- En el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y sus entidades adscritas
- En las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional
- En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del Servicio Administrativo en el exterior
- En el Congreso de la República
- En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional
- En la Administración Central y Órganos de Control del Nivel Territorial
- En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial

Respecto al **retiro del servicio**, el **Artículo 37** enumera las causales específicas del evento, limitando taxativamente su aplicación a empleados de carrera.

- ❖ Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral.
- ❖ Por renuncia regularmente aceptada;
- ❖ Por retiro con derecho a jubilación;
- ❖ Por invalidez absoluta;
- ❖ Por edad de retiro forzoso;
- ❖ Por destitución, desvinculación o remoción como consecuencia de investigación disciplinaria;
- ❖ Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- ❖ Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de que trata el artículo 5 de la Ley 190 de 1995;
- ❖ Por orden o decisión judicial
- ❖ El personal no uniformado de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuando se considere inconveniente su permanencia por cuestiones de seguridad nacional.

Ley 909 de 2004

Esta Ley derogó la **Ley 443 de 1998**, y en su artículo 5 clasificó los empleos, manteniendo la misma estructura de la Ley 443 de 1998 y establece en ese mismo artículo los empleos de libre nombramiento y remoción. Si bien antes se dividían en tres grandes categorías, gracias a la **Ley 1093 de 2006** el día de hoy encontramos 6, a saber:

- ❖ **A)** Los de dirección, conducción y orientación institucionales, indicados en la norma, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.
- ❖ **B)** Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo de los funcionarios allí señalados, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos.
- ❖ **C)** Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.
- ❖ **D)** Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.
- ❖ **E)** Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.
- ❖ **F)** Los empleos cuyo ejercicio implique especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

❖ **A) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, que adelante se indican, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.**

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto.

En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, además, los siguientes: Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia.

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.

- ❖ **B) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos.**

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores:

Los del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la Colombiana y el personal de apoyo en el exterior.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente.

En las Fuerzas Militares y la Policía Nacional:

Los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza y Jefe del Estado Mayor Conjunto.

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial.

En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992.

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

- ❖ **C) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.**

- ❖ **D) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.**

- ❖ **E) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.**

- ❖ **F) Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.**

La **Ley 909 de 2004**, en su **artículo 41**, por primera vez de manera taxativa define cuáles son las causales de retiro del servicio para empleados de libre nombramiento y remoción, además de establecer las aplicables a los empleados de carrera de una manera genérica.

- ❖ Por **declaratoria de insubsistencia del nombramiento** en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- ❖ Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del *desempeño laboral* de un empleado de carrera administrativa.
- ❖ Por renuncia regularmente aceptada.
- ❖ Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez. (*Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005*)
- ❖ Por invalidez absoluta.
- ❖ Por edad de retiro forzoso.
- ❖ Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.
- ❖ Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo. (declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005)
- ❖ Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo.
- ❖ Por orden o decisión judicial.
- ❖ Por supresión del empleo.
- ❖ Por muerte.
- ❖ Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública.

Decreto 1083 de 2015

- ❖ Este decreto compiló y racionalizó las normas de carácter reglamentario del Sector Función Pública y reguló íntegramente las materias contempladas en él.
- ❖ En el **título 11, en su artículo 2.2.11.1.1**, estableció las causales de retiro del servicio, conforme con lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
- ❖ **Respecto de la renuncia**, como en el caso del retiro del servicio, mantuvo lo ya reglado en el artículo 110 del Decreto 1950 de 1973.
- Actualmente cuando hablamos de Retiro del Servicio de empleados de libre nombramiento y remoción, deberemos tener como bases lo dispuesto en la **Ley 909 de 2004** y en el **Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015**.

2

DESARROLLO

JURISPRUDENCIAL

Retiro del Servicio del Empleado de Libre Nombramiento y Remoción (LNR)

**Declaratoria de
Insubsistencia / Límites a
la Facultad Discrecional.**

- Corte Constitucional
- Consejo de Estado

3

CORTE CONSTITUCIONAL

Jurisprudencia desde el 2000 hasta el 2016

Declaratoria de Insubsistencia por Facultad Discrecional

Motivación del Acto

Regla General

El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR no debe ser motivado, en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador. (Ejemplos: T-873 de 2006, T-758 de 2008, C-431 de 2010, T-494 de 2010, T-289-2011, T-641-2011, SU-539-2012, T-317-2013, C-618-2015)

Sin embargo, a lo largo de los años la Corte Constitucional ha venido variando este criterio, dándole ciertos matices y restringiendo la discrecionalidad del nominador para desvincular al empleado de LNR, evitando así la arbitrariedad y la mera fundamentación del acto en motivos de buen servicio. Lo anterior, con el objetivo de salvaguardar a las personas con fuero especial de protección constitucional y otorgándole de igual manera garantías al empleado de LNR al dejar constancia en la hoja de vida de los hechos y las razones que dieron origen a la desvinculación. Todo lo cual pasará a analizarse a continuación.

Excepciones a la regla:

❖ **Personas con fuero especial de protección constitucional.**

Sostiene la Corte que las personas en estado de debilidad manifiesta, independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la mencionada autorización para desvincular a una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento la afectación que padece.

La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.

➤ Mujeres embarazadas

➤ Pre-pensionados

➤ Reten Social

➤ Discapacitados

➤ Fuero Sindical

➤ Madres / Padres Cabeza de Familia

➤ Adulto Mayor

❖ **Mujeres embarazadas:**

La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación debe ser motivado, ya que debe probarse que la razón del retiro no tuvo como fundamento la situación de embarazo. (Ejemplos Sentencias T-494 de 2000, T-734 de 2007, T-245 de 2007, T-460-2009, T-894 de 2011, T-886 de 2011, SU-448-2011, T-834 de 2012, T-126 de 2012, SU-070 de 2013, SU-071 de 2013, T-639 de 2013, T-716-2013, T-138 de 2015).

❖ **Prepensionados:**

La protección de las personas próximas a pensionarse debe extenderse a todos los servidores públicos sin importar si son empleados que ocupan cargos de LNR, para evitar su desvinculación, ello en los casos de renovación de la administración pública (Ejemplos Sentencias T-1239 de 2008, T-194 de 2010, T-849 de 2010, T-011 de 2011, T-623 de 2011, SU-448-2011, T-716-2013).

❖ **Reten Social:**

Opera para los procesos de liquidación y de reestructuración, independientemente si es de orden nacional o departamental, indiferente si se trata de empleados de LNR. En estos casos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección constitucional impidiendo su desvinculación del servicio. (Ejemplos Sentencias T-862 de 2009, T-849 de 2010, T-623 de 2011, SU-448-2011, T-492-2012, T-802-2012).

❖ Discapacitados:

Las personas discapacitadas gozan de protección constitucional así ocupen cargos de LNR. El acto administrativo que desvincule deberá ser motivado, dado que la razón no puede recaer en el padecimiento de una enfermedad, así ésta no sea de origen profesional sino común. (Ejemplos sentencias T-687-2009, T-849 de 2010, T-623 de 2011, SU-448-2011, T-277-2012, T-492-2012, SU-070 de 2013, SU-071 de 2013, T-716-2013, T-972-2014).

❖ Fuero Sindical:

Los líderes sindicales, independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la autorización para desvincular a un empleado con fuero sindical, se presume que el despido tuvo como fundamento dicha situación. La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción. (Ejemplos: Sentencia SU-070 de 2013, SU-071 de 2013, T-716-2013, T-138 de 2015).

❖ **Madres / Padres Cabeza de Familia:**

Las madres y padres cabeza de familia gozan de protección constitucional así ocupen cargos de LNR. El acto administrativo que desvincule deberá ser motivado y no podrá recaer únicamente en razones de buen servicio. (Ejemplos Sentencia T-687 de 2009, T-849 de 2010, T-623 de 2011, SU-448-2011, T-492-2012, T-716-2013)

❖ **Adulto Mayor:**

Los adultos mayores, independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la autorización para desvincular a una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento dicha situación. La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción. (Ejemplos Sentencias: T-492-2012, T-716-2013, T-972-2014, T-718-2014)

De igual manera, es necesario mencionar que la Corte Constitucional ha empezado a variar la línea jurisprudencial admitiendo una motivación relativa, no en el acto administrativo que desvincula al empleado, dejando constancia de las razones de la desvinculación en la Hoja de Vida de aquel.

Dice la Corte que si bien la falta de motivación de los actos administrativos que desvinculan empleados de LNR no desconocen la Constitución, no significa que la misma pueda ser arbitraria o caprichosa. Ha reconocido la Corte que, incluso en estos casos, opera una discrecionalidad restringida, ya que si bien no se requiere la motivación del acto, la propia norma exige que la autoridad haga constar en la hoja de vida del servidor público los hechos y las razones que causan la declaratoria de insubsistencia sin motivación. (Ejemplos: T-708 de 2011, T-372-2012, T-686-2014)

Cuadro Ilustrativo
y
Cuadro de Evolución Cronológica
Declaratoria de Insubsistencia
Empleados de LNR

Sentencia	Contenido	Comentario
T-494 de 2000	<p>La jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la estabilidad reforzada en el empleo “se aplica tanto a la mujer que tiene un contrato de trabajo, como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción”. Por ende, la administración no es absolutamente discrecional para retirar del servicio a una mujer embarazada. No obstante, el nominador puede justificar adecuadamente que el retiro es necesario e indispensable para el cumplimiento eficiente y eficaz del servicio público, lo cual deberá expresarse en el acto administrativo que ordene la desvinculación. El acto administrativo que retira del servicio a una trabajadora embarazada debe ser motivado. Sin embargo, esto no significa que la administración puede esbozar argumentos genéricos y difusos como justificación de la decisión, pues aquella debe ser (i) suficiente, (ii) concreta, esto es, debe obedecer a móviles particulares (iii) cierta y iv) concurrente al acto que origina el despido. Solo así el Estado Social de Derecho puede garantizar no sólo el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada sino también los principios de igualdad, eficacia, imparcialidad y publicidad de la función administrativa. Los motivos del acto administrativo, lejos de evidenciar una finalidad del buen servicio dejan un margen de duda que debe resolverse en favor de la trabajadora en estado de gravidez.</p>	<p>La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación, debe ser motivado.</p>
T-873 de 2006	<p>La Corte ha reiterado como regla general, que todos los actos administrativos por los cuales se desvincula a una persona de su cargo deberá ser motivado, aclarando sin embargo, que frente a la exigencia de la motivación existen excepciones, como es el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción, en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador. Por este motivo, y solo en estos casos, la falta de motivación del acto administrativo que desvincula a una persona no vulnera sus derechos fundamentales.</p> <p>- Del contexto de los hechos y las pruebas que obran en el expediente se puede deducir claramente que la desvinculación de la accionante se hizo con desconocimiento de su condición de embarazada. No obstante, en tanto el acto administrativo de desvinculación no se motivó, no se encuentran expuestos argumentos objetivos que justifiquen su separación del cargo.</p>	<p>El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.</p>
T-734 de 2007	<p>La especial protección constitucional de la trabajadora durante el período de gestación ó dentro de los tres meses siguientes al parto, cualquiera que sea el tipo de vinculación (contrato de trabajo, carrera administrativa ò libre nombramiento y remoción), impone una carga argumentativa específica del acto administrativo que retira del servicio a la mujer en estado de gravidez, de tal forma que la finalización de la relación laboral obedezca a razones ajenas al embarazo.</p>	<p>La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación, debe ser motivado.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
T-245 de 2007	La desvinculación de las empleadas públicas en estado de embarazo se encuentra condicionada a la expedición de una resolución por el respectivo nominador en la que se informe la razón por la cual la mujer ha de ser separada de su cargo, la cual en todo caso debe descansar en la debida acreditación de una justa causa de despido. De lo contrario, según fue explicado en la sentencia de constitucionalidad, el despido será ineficaz y convertirá en legítima la reclamación de la indemnización correspondiente.	La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación, debe ser motivado.
T-1239 de 2008	La protección de las personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación de la administración pública, del mismo modo que ha ocurrido con las madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica y las personas discapacitadas, siempre y cuando la reestructuración o liquidación de la entidad se haya realizado dentro del programa de renovación de la administración nacional.	La protección de las personas próximas a pensionarse debe extenderse a todos los servidores públicos sin importar si son empleados que ocupan cargos de LNR, para evitar su desvinculación, ello en los casos de renovación de la administración pública
T-758-2008	La decisión de supresión de un empleo se puede adoptar por distintos motivos, pero ella siempre debe estar dirigida a lograr el mejoramiento administrativo en términos de calidad, idoneidad y eficiencia del servicio, por lo que debe responder a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.	La decisión de suprimir un cargo de LNR se puede producir por circunstancias como fusión, liquidación, reestructuración o modificación de la planta de personal de una entidad pública. No indica que el acto administrativo deba ser motivado, pero exige que el retiro del personal sea acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos.
T-687-2009	Respecto de los empleados de libre nombramiento y remoción que se encuentren discapacitados, ha dicho la Corte que en materia de protección constitucional de las personas discapacitadas no se pueden establecer diferencias entre trabajadores particulares y funcionarios públicos. En efecto, el acceso y permanencia en cargos públicos, en tanto que derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23) comporta que las personas que sufran alguna clase de discapacidad no puedan ser discriminadas en materia de función pública. Por supuesto que, los fines que debe cumplir el Estado y la debida prestación del servicio deben ponderarse, en el caso concreto, con los derechos a la igualdad y el mencionado derecho político, lo cual implica que, si dadas las circunstancias la persona puede ser reubicada en la respectiva entidad y cumple sus labores, resulta inadmisibles desvinculada del servicio simplemente por padecer una enfermedad, así ésta no sea de origen profesional sino común. Tanto más y en cuanto, como en el presente caso, se trata de una madre cabeza de familia, es decir, un sujeto de especial protección constitucional.	Las personas discapacitadas y madres cabezas de familia gozan de protección constitucional así ocupen cargos de LNR. El acto administrativo que desvincule deberá ser motivado dado que la razón no puede recaer en el padecimiento de una enfermedad así ésta no sea de origen profesional sino común.

Sentencia	Contenido	Comentario
T-862 de 2009	<p>Si bien es cierto, las personas que se encuentran en cargos de libre nombramiento y remoción tienen una estabilidad laboral precaria, dentro de estos procesos administrativos deben ser tratados de manera igualitaria cuando hacen parte de este grupo de protección especial. Pues resulta claro que la intención de legislador es proteger a un grupo de personas en estado de vulnerabilidad, por ello se estableció que el reten social opera para los procesos de liquidación y de reestructuración independientemente si es del orden nacional o departamental, es así, que por la naturaleza de la vinculación como en cargos de libre nombramiento y remoción, no se pierde la condición de ser un sujeto de especial protección constitucional. Esta situación que debe ser evaluada dentro del desarrollo del estudio técnico utilizando los medios para establecer quienes hacen parte del grupo, mediante el análisis de las hojas de vida y de información que resulta de fácil acceso para el empleador, como es el caso de los prepensionados. Así las cosas, en los procesos de reestructuración, aún en los cargos de libre nombramiento y remoción, deberán respetarse los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección; no obstante, su estabilidad sea precaria. En estos eventos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección y que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular, independientemente de la naturaleza de su nombramiento.</p>	<p>El reten social opera para los procesos de liquidación y de reestructuración independientemente si es de orden nacional o departamental, indiferente si se trata de empleados de LNR. En estos casos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección constitucional impidiendo su desvinculación del servicio.</p>
T-460-2009	<p>Respecto de la especial protección laboral de la mujer embarazada o en período de lactancia como empleada de libre nombramiento y remoción, se puntualizó que en aquellos eventos en que la desvinculación por insubsistencia no se produce en aras del servicio público, se configura una clara y evidente desviación de poder y por ende, genera la nulidad del acto impugnado, particularmente en cuanto la demandante gozaba de un amparo especial para permanecer en su empleo, dado su estado de gravidez”.</p> <p>Para exigir de la entidad nominadora el cumplimiento de las normas de protección a la maternidad es necesario que existan pruebas acerca de que el hecho fue informado previamente o por lo menos de manera simultánea. Tal información debe ser oportuna e ir además acompañada de la prueba idónea que así lo acredite, pues la presunción no puede operar si no existe el presupuesto de hecho de la debida notificación del estado de embarazo o su interrupción a la entidad nominadora. O por lo menos, pruebas fehacientes de que el nominador sí tenía conocimiento del hecho.” Lo que en este caso no ocurrió.</p>	<p>La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación, debe ser motivado. Para exigir de la entidad nominadora el cumplimiento de las normas de protección a la maternidad es necesario que existan pruebas acerca de que el hecho fue informado previamente o por lo menos de manera simultánea. Tal información debe ser oportuna e ir además acompañada de la prueba idónea que así lo acredite</p>
C-431-2010	<p>Quien nombra goza de un margen amplio de discrecionalidad que no puede, desde luego, derivar en actuación arbitraria o desproporcionada pero tampoco exige para que proceda el retiro que el acto de desvinculación deba ser motivado. Ha sostenido la Corporación en numerosas ocasiones que, “la falta de motivación del acto que desvincula a una persona que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción no es contrario a la Constitución.” Ha recalcado, al mismo tiempo, que la no motivación de esos actos constituye “una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno-</p>	<p>El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
T-194-2010	Para establecer la calidad de prepensionado de un servidor público, los referentes normativos a seguir están determinados, de una parte, por la fecha del acto administrativo que dispone la supresión y liquidación de la entidad, y de otra, por el momento en el que la persona adquiriría el reconocimiento a una pensión de jubilación, con independencia de la fecha para la cual esté proyectada la liquidación de la entidad.	La protección de las personas próximas a pensionarse debe extenderse a todos los servidores públicos sin importar si son empleados que ocupan cargos de LNR, para evitar su desvinculación, ello en los casos de renovación de la administración pública
T-494-2010	Para los empleados de libre nombramiento y remoción, la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. En el caso objeto de revisión, la declaratoria de insubsistencia del accionante no se produjo en el marco de un proceso de reestructuración de la entidad demandada, sino que fue producto de la potestad discrecional de su nominador en razón a la naturaleza de su cargo, al ser un empleado de libre nombramiento y remoción, con lo cual se comprueba que no era beneficiario del retén social.	El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.
T-849 de 2010	La protección constitucional que se deriva del derecho a la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los procesos de reestructuración de entidades públicas en todos los órdenes, así como a todos los empleados públicos independientemente del tipo de nombramiento o vinculación que tengan con la administración. Adicionalmente, de manera general, los trabajadores que aspiren a obtener en sede de tutela los beneficios indicados, deben acreditar la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran y que comunicaron oportunamente a la entidad dicha condición. Reunidos los requisitos señalados, corresponde al juez de tutela conceder el amparo invocado y, en consecuencia, ordenar el reintegro del accionante; dejar sin efecto las indemnizaciones reconocidas; y, el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas desde el momento del despido hasta la fecha en que se efectúe el reintegro. Lo anterior, sin perjuicio de las restituciones y compensaciones mutuas a que haya lugar.	La protección constitucional que se deriva del derecho a la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los procesos de reestructuración de entidades públicas en todos los órdenes, así como a todos los empleados públicos independientemente del tipo de nombramiento o vinculación que tengan con la administración.
T-187-2010	La Corte Constitucional considera que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para ordenar el reintegro de una empleada de libre nombramiento y remoción declarada insubsistente, por cuanto en caso de demostrarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la afectación al mínimo vital, convertiría en inamovibles los cargos de libre nombramiento y remoción, lo cual va en contravía de los presupuestos jurídicos de dichos cargos que no exigen motivación para su desvinculación, los cuales han sido extensamente analizados a través de esta corporación.	El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.
T-011 de 2011	El legislador nacional estableció una protección especial denominada retén social, según la cual los servidores públicos que cumplieran los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la mencionada ley, no podrían ser retirados del servicio en ejecución del programa de renovación de la administración pública, que para dicho momento estaba adelantando el Gobierno Nacional. “[...] tiene la condición de prepensionado, y por ende, sujeto de protección a la estabilidad laboral reforzada, en el contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, el servidor público próximo a pensionarse que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres (3) años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Esta protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se de el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.”	La protección de las personas próximas a pensionarse debe extenderse a todos los servidores públicos sin importar si son empleados que ocupan cargos de LNR, para evitar su desvinculación, ello en los casos de renovación de la administración pública

Sentencia	Contenido	Comentario
T-708-2011	En los eventos de retiro del servicio opera una discrecionalidad restringida, ya que si bien no se requiere la motivación del acto, la propia norma exige que la autoridad haga constar en la hoja de vida del servidor público los hechos y las razones que causan la declaratoria de insubsistencia sin motivación, controlando la arbitrariedad en esas decisiones (motivación posterior). De igual forma, en la Sentencia T-222 de 2005 puso de presente que esta facultad de nominación y retiro inmotivado constituye una medida verdaderamente excepcional	Dice la Corte que si bien la falta de motivación de los actos administrativos que desvinculan empleados de LNR no desconoce la Constitución, no significa que la misma pueda ser arbitraria o caprichosa. Ha reconocido la Corte que incluso en estos casos opera una discrecionalidad restringida, ya que si bien no se requiere la motivación del acto, la propia norma exige que la autoridad haga constar en la hoja de vida del servidor público los hechos y las razones que causan la declaratoria de insubsistencia sin motivación
T-623 de 2011	Las normas del retén social que se aplicaron a favor de los trabajadores que demostraron la condición de madre o padre cabeza de familia y de discapacitados debieron aplicarse también a los funcionarios con la calidad de prepensionados, como es el caso de la peticionaria, sin que fuera relevante la naturaleza del nombramiento en el cargo a suprimir.”	La determinación de las personas que son beneficiarias del retén social incluye a madres y padres cabeza de familia, discapacitados y las personas próximas a pensionarse sin importar si son empleados que ocupan cargos de LNR, para evitar su desvinculación, ello en los casos de renovación de la administración pública
T-289-2011	La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es “reglada” y “deberá efectuarse mediante acto motivado”, mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia “discrecional” mediante “acto no motivado”	El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.
SU-448-2011	La discrecionalidad con que cuenta el nominador respecto de los cargos de libre nombramiento y remoción no puede ser entendida con un carácter absoluto por cuanto puede constituirse en un acto arbitrario ajeno al Estado de Derecho. Por el contrario, la discrecionalidad relativa no está emparejada con la subjetividad del funcionario nominador sino que tiene relación con las circunstancias de hechos, las circunstancias de oportunidad y la conveniencia que puede darse con la toma de la decisión; así las cosas, en principio, los actos de desvinculación de las personas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación y facultan al nominador a remover libremente a quienes lo ocupan.	Son excepciones a la no motivación del acto de desvinculación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción, aquellos casos en los que se esté en presencia de un funcionario que reúna los requisitos para pertenecer al retén social, como padre y madre cabeza de familia, personas discapacitadas, personas prepensionadas o se esté en presencia de una mujer embarazada.
T-894 de 2011	Para hacer efectiva la protección que garantice el bienestar de la mujer en embarazo que ocupe un cargo de carrera y de la criatura que está por nacer, deben tenerse en cuenta los siguientes presupuestos: (i) no podrán ser despedidas durante el período de embarazo ni en el lapso de la licencia de maternidad; (ii) cuando se encuentre el nombramiento en período de prueba, el referido tiempo deberá ser interrumpido hasta después de vencida la licencia de maternidad; (iii) las empleadas que hayan obtenido calificación no satisfactoria en la evaluación de servicios, solo podrán ser desvinculadas pasados 8 días del vencimiento de la lactancia.	La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación, debe ser motivado.

Sentencia	Contenido	Comentario
T-886 de 2011	MP. Jaime Córdoba Triviño. Al respecto la Corte dijo: “en el ordenamiento jurídico colombiano, la mujer trabajadora que se encuentra en estado de embarazo tiene derecho a permanecer en su empleo hasta tanto el empleador –público o privado – demuestre la existencia de una justa causa para proceder a la respectiva desvinculación. Tratándose de trabajadoras oficiales o de empleadas del sector privado, la justa causa debe constar en el permiso de la autoridad laboral competente. En materia de servidoras públicas sometidas al régimen de carrera o de libre nombramiento y remoción y cualquiera sea el régimen y la institución a la cual estén vinculadas, la justa causa debe aparecer claramente expuesta en el acto administrativo a través del cual se ordena la desvinculación. En el caso en el cual la trabajadora sea desvinculada sin el cumplimiento de las formalidades mencionadas, el juez competente deberá ordenar el reintegro laboral así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.	La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación, debe ser motivado.
T-641-2011	Los cargos de libre nombramiento y remoción consisten en el ejercicio de funciones de dirección o manejo, por lo que la provisión de este tipo de empleos supone la escogencia de la persona por motivos personales y de confianza, lo que explica la facultad discrecional del nominador quien no tiene necesidad de motivar los actos de desvinculación.	El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.
T-277-2012	Si no se cuenta con la mencionada autorización para desvincular a una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento la afectación que padece. La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado de salud del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.	Las personas en estado de debilidad manifiesta, independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la mencionada autorización para desvincular a una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento la afectación que padece. La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado de salud del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.
T-372-2012	Para la Corte que el cumplimiento de este requisito (motivación de la insubsistencia) no se reduce a la enunciación formal de expresiones genéricas que no expongan la realidad del sustento de la medida. Como lo ha sostenido esta Corporación, si bien “en los casos de los empleados de libre remoción existe una mayor discrecionalidad, no implica que la administración pueda actuar arbitrariamente, invocando razones abstractas de buen servicio. Una medida de esta índole, debe obedecer a una justificación mínima en cuanto a la necesidad de atender a la oportuna, eficaz y eficiente prestación del servicio.” Así, la mayor libertad “no significa que la administración puede esbozar argumentos genéricos y difusos como justificación de la decisión, pues aquella debe ser (i) suficiente, (ii) concreta, esto es, debe obedecer a móviles particulares (iii) cierta y (iv) concurrente al acto que origina el despido.	Dice la Corte que si bien la falta de motivación de los actos administrativos que desvinculan empleados de LNR no desconoce la Constitución, no significa que la misma pueda ser arbitraria o caprichosa. Ha reconocido la Corte que incluso en estos casos opera una discrecionalidad restringida, ya que si bien no se requiere la motivación del acto, la propia norma exige que la autoridad haga constar en la hoja de vida del servidor público los hechos y las razones que causan la declaratoria de insubsistencia sin motivación
T-492-2012	La existencia de vulneración de la protección laboral reforzada proviene de un análisis probatorio donde el actor debe demostrar la relación causal entre la desvinculación y la incapacidad o debilidad manifiesta que padece. El análisis probatorio no permite concluir que la actora, quien venía desempeñando un cargo de libre remoción, sea catalogable como persona que amerite especial protección constitucional, pues próximamente va a cumplir 45 años de edad, no consta que sea madre cabeza de familia, ni que le esté afectando alguna limitación física, psíquica o sensorial, debiendo precisarse que la declaración de insubsistencia no presenta nexo de causalidad con la enfermedad que después se determinó, diagnosticada como pielonefritis crónica, que además admite un eficiente tratamiento médico, mediante antibióticos selectivos, idóneos para controlar tal infección bacteriana.	Las personas en estado de debilidad manifiesta, independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la mencionada autorización para desvincular a una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento la afectación que padece. La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado de salud del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.

Sentencia	Contenido	Comentario
SU-539-2012	El artículo 125 de la Carta dispone que los cargos de libre nombramiento y remoción se exceptúan de la regla general consistente en que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa. Incluso, dichos cargos se caracterizan esencialmente por la discrecionalidad del nominador para vincular y retirar al servidor de la administración. Sobre este punto, la jurisprudencia de la Corte ha advertido que la excepción en comento guarda una relación especial con la naturaleza de las funciones que debe asumir el funcionario, habida cuenta que los cargos de libre nombramiento y remoción son por regla general empleos de dirección y confianza.	El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.
T-802-2012	En los procesos de renovación de la administración pública, reestructuración o liquidación, deben garantizarse los derechos fundamentales y constitucionales de los sujetos de especial protección, aunque éstos tengan una estabilidad laboral precaria por ocupar cargos de libre nombramiento y remoción.	La protección de las personas en estado de vulnerabilidad debe extenderse a todos los servidores públicos sin importar si son empleados que ocupan cargos de LNR, para evitar su desvinculación, ello en los casos de renovación de la administración pública. Ante la ausencia de motivación expresa del acto administrativo de insubsistencia mediante el cual el accionante fue retirado del servicio, ni la debida constancia en la hoja de vida, aportada por la parte accionada además de haberse producido durante los efectos de la garantía especial del “retén social”, se presume que la desvinculación del accionante se produjo como consecuencia del proceso de reestructuración del que fue objeto la entidad.
T-834 de 2012	La especial protección constitucional de la trabajadora embarazada, cualquiera que sea el tipo de vinculación al Estado, impone una carga argumentativa estricta del acto administrativo que retira del servicio a la mujer en estado de gravidez, como quiera que corresponde a la administración demostrar que la decisión no se produce por causas arbitrarias y ajenas al embarazo. En otras palabras, el nominador que hubiere conocido o debido conocer que la empleada se encontraba en estado de embarazo adquiere, de inmediato, la obligación de motivar una eventual decisión so pena de que sea judicialmente ordenado el respectivo reintegro	La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación, debe ser motivado.
T-126 de 2012	Se presume que la desvinculación de la trabajadora o empleada, se ha efectuado por motivo del embarazo o lactancia, si se produce sin justificación suficiente y razonable en los términos de la ley y, dentro del embarazo o de los tres meses posteriores al parto. Si, en los eventos mencionados, el empleador o nominador no puede justificar adecuadamente su decisión, quedará obligado a reintegrar a la mujer a su puesto de trabajo y a pagarle los emolumentos e indemnizaciones a que haya lugar	La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación, debe ser motivado.
SU-070 de 2013	La mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas.	Las personas en estado de debilidad manifiesta (embarazadas, líderes sindicales, minusválidos), independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la mencionada autorización para desvincular a una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento la afectación que padece. La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.

Sentencia	Contenido	Comentario
SU-071 de 2013	la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”.	Las personas en estado de debilidad manifiesta (embarazadas, líderes sindicales, minusválidos), independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la mencionada autorización para desvincular a una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento la afectación que padece. La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.
T-639 de 2013	El legislador en el artículo 240 de la misma disposición estableció que, para que el empleador pueda proceder a despedir a la mujer en estado de gravidez o en periodo de lactancia, debe solicitar previamente una autorización ante el Inspector del Trabajo o el Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Esta autoridad sólo podrá otorgar el permiso si el despido se enmarca en algunas de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, evitando de esta forma que el despido sea discriminatorio en razón al embarazo o que recientemente dio a luz.	La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación, debe ser motivado.
T-317-2013	La facultad discrecional que tiene la administración para desvincular funcionarios de libre nombramiento y remoción no es sinónimo de arbitrariedad ni indica que pueden adoptarse decisiones sin fundamento alguno, toda vez que dicha potestad exige, de un lado, que la decisión responda a los fines de la norma que otorga la facultad y, del otro, la proporcionalidad entre los hechos respecto de los cuales se pronuncia la administración y la consecuencia jurídica que se genera. Así las cosas, siendo la confianza un factor determinante a la hora de vincular funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción, su pérdida constituye una razón justificada para que la administración dé por terminada la relación laboral con el empleado público y de esta forma garantice tanto la prestación del buen servicio como la satisfacción del interés público. En ese entendido, cuando la decisión de insubsistencia es consecuencia de actuaciones del servidor que contribuyeron a que su nominador perdiera la confianza en él, el acto no puede catalogarse como arbitrario o dictado con desviación de poder	El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.
T-716-2013	La Corte ha advertido que los sujetos de especial protección constitucional están investidas de un fuero de estabilidad laboral reforzada que exige en el caso de la administración oficial, la motivación del acto administrativo que declara la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción. En este tema, la jurisprudencia ha sido cuidadosa al señalar que lo anterior no significa de ninguna manera, que no se pueda ejercer la facultad para el retiro de los servidores que ejercen los empleos en los que el nominador cuenta con una mayor discrecionalidad para realizar el despido, sino que, en el caso especial de los sujetos que están investidos de especial protección constitucional, dicha discrecionalidad, debe acompañarse con las especiales consideraciones que envuelve la situación del sujeto de la medida administrativa. Razones por las que su potestad de remoción no puede acudir simplemente a argumentos genéricos y difusos acerca de la justificación de la decisión, pues esta debe ser (i) suficiente, (ii) concreta, esto es, debe obedecer a móviles particulares, (iii) cierta y (iv) concurrente al acto que origina el despido.	Las personas en estado de debilidad manifiesta (embarazadas, líderes sindicales, minusválidos), independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la mencionada autorización para desvincular a una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento la afectación que padece. La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.
T-686-2014	Que una facultad sea discrecional no significa que esté exenta de cumplir los principios y reglas establecidas en la Constitución ni los fines esenciales del Estado, lo cual excluye de plano la arbitrariedad. No se olvide que en el Estado de derecho las competencias son regladas y, por tanto, las facultades discrecionales son excepcionales y restringidas. De manera que el ejercicio de ellas debe dirigirse a obtener una mejor calidad y la eficiente prestación de la función pública asignada, como la norma acusada expresamente lo señala. De manera que en estos casos, opera una discrecionalidad restringida, “ya que si bien no se requiere la motivación del acto, la propia norma exige que la autoridad haga constar en la hoja de vida del servidor público los hechos y las razones que causan la declaratoria de insubsistencia sin motivación, controlando la arbitrariedad en esas decisiones (motivación	Dice la Corte que si bien la falta de motivación de los actos administrativos que desvinculan empleados de LNR no desconoce la Constitución, no significa que la misma pueda ser arbitraria o caprichosa. Ha reconocido la Corte que incluso en estos casos opera una discrecionalidad restringida, ya que si bien no se requiere la motivación del acto, la propia norma exige que la autoridad haga constar en la hoja de vida del servidor público los hechos y las razones que causan la declaratoria de insubsistencia sin motivación

Sentencia	Contenido	Comentario
T-972-2014	<p>No está protegida por la legislación que regula el retén social de los prepensionados cuando el retiro del servicio no obedeció a la liquidación o reestructuración de la entidad para la cual laboraba, sino que el mismo ocurrió por razones de confianza; y con la declaratoria de insubsistencia, esta no impide cumplir a cabalidad con los requisitos necesarios para acceder a la pensión, ya que para la fecha del retiro la accionante tenía laborados y cotizados más de 26 años, quedándole pendiente solo el cumplimiento de la edad requerida para alcanzar el estatus de pensionada. Con ello desaparece la urgencia de la protección de los derechos invocados por vía de tutela.</p>	<p>Las personas en estado de debilidad manifiesta (embarazadas, líderes sindicales, minusválidos), independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la mencionada autorización para desvincular a una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento la afectación que padece. La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.</p>
T-718-2014	<p>No se considera razonable desvincular del servicio a una persona mayor que ha alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando antes no se ha logrado garantizar su mínimo vital, ya sea a través de alguna de las prestaciones que para el efecto dispone el sistema de seguridad social, o mediante cualquier otro beneficio dirigido a proveer los recursos suficientes para satisfacer las necesidades básicas de la población de la tercera edad.</p>	<p>Las personas en estado de debilidad manifiesta (adultos mayores), independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la mencionada autorización para desvincular a una persona en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento la afectación que padece. La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.</p>
T-138 de 2015	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando una trabajadora/afiliada es desvinculada de la ejecución de un contrato sindical encontrándose embarazada o en periodo de lactancia es evidente la afectación de uno o varios derechos fundamentales. En primer lugar es importante recordar que, como se dijo anteriormente, la protección a la estabilidad laboral reforzada para mujer embarazada o lactante es procedente independientemente del tipo de contrato por medio del cual se encuentra vinculada. Para hacer efectiva la protección en aquellas relaciones que no revisten la naturaleza de laborales, como se expuso anteriormente, deben asimilarse estas “a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad” 	<p>La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de LNR. El acto administrativo que ordena la desvinculación, debe ser motivado.</p>
C-618-2015	<p>La discrecionalidad del empleador es, entonces de “alto grado” respecto de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados “en cualquier momento de su cargo”, como ya lo había anotado la Corte en su Sentencia C-514 de 1994, al indicar que las excepciones a la carrera administrativa “solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera”. Desde luego, el ejercicio de la amplia discrecionalidad del nominador debe estar exento de “arbitrariedad por desviación de poder”, pues, de cualquier modo, “la permanencia o desvinculación de una persona de libre nombramiento y remoción obedece a razones de buen servicio y de confianza, según el caso, sin que la discrecionalidad de la administración pueda tornarse en arbitrariedad”</p>	<p>El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.</p>

Sentencia	Fecha	Limita Facultad discrecional	Limita parcialmente Facultad discrecional	No Limita Facultad discrecional
T-494 de 2000	2000		X	
T-873 de 2006	2006			X
T-734 de 2007	2007		X	
T-245 de 2007	2007		X	
T-1239 de 2008	2008		X	
T-758-2008	2008			X
T-687-2009	2009		X	
T-862 de 2009	2009		X	
T-460-2009	2009			X
C-431-2010	2010			X
T-194-2010	2010		X	
T-494-2010	2010			X
T-849 de 2010	2010		X	
T-187-2010	2010			X
T-011 de 2011	2011		X	
T-708-2011	2011	X		
T-623 de 2011	2011		X	
T-289-2011	2011			X
SU-448-2011	2011		X	
T-894 de 2011	2011		X	

Sentencia	Fecha	Limita Facultad Discrecional	Limita parcialmente Facultad Discrecional	No Limita Facultad Discrecional
T-886 de 2011	2011		X	
T-641-2011	2011			X
T-277-2012	2012		X	
T-372-2012	2012			
T-492-2012	2012	X		
SU-539-2012	2012		X	
T-802-2012	2012			X
T-834 de 2012	2012		X	
T-126 de 2012	2012		X	
SU-070 de 2013	2013		X	
SU-071 de 2013	2013		X	
T-639 de 2013	2013		X	
T-317-2013	2013		X	
T-716-2013	2013			X
T-686-2014	2014		X	
T-972-2014	2014	X		
T-718-2014	2014		X	
T-138 de 2015	2015		X	
C-618-2015	2015		X	

CONCLUSIONES

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional:

- El acto de Declaratoria de Insubsistencia por Facultad Discrecional
 - Es inmotivado
 - Cuenta con presunción legal de estar fundamentado en la prestación del Servicio
- El Acto de Declaratoria de insubsistencia en casos de Estabilidad Laboral Reforzada
 - Debe ser Motivado
 - No cuenta con presunción Legal

- Si el acto no cuenta con la debida motivación en los casos de Mujeres embarazadas, Pre-pensionados, Reten Social, Discapacitados, Fuero Sindical, Madres / Padres Cabeza de Familia y Adulto Mayor, se presume que el despido tuvo como fundamento dichas situaciones.
- Debe dejarse constancia en la hoja de vida del funcionario
 - De los hechos
 - De las razonesQue causan la declaratoria de insubsistencia sin motivación.

- **Limitan parcialmente la Facultad Discrecional**
 - El acto debe contar con la autorización de la Autoridad competente
 - Adulto Mayor
 - Fuero Sindical
 - El acto debe ser motivado en los casos de:
 - Mujeres embarazadas
 - Discapacitados
 - Madres / Padres Cabeza de Familia
- **Limitan la Facultad Discrecional**
 - Reten Social
 - Pre-pensionados

4

CONSEJO DE ESTADO

Jurisprudencia desde el 2000 hasta el 2016

Declaratoria de Insubsistencia por Facultad Discrecional

Consideraciones hechas por el Consejo de Estado.

- ❖ La **Sentencia 1629-01 de 2002** precisó que el acto por el cual se establece el retiro del servicio de un empleado de libre nombramiento y remoción procede frente al derecho a la relativa estabilidad, no existiendo en estos casos limitación alguna a la Facultad Discrecional, posición limitada por la **sentencia 2339-15 de 2016**, donde se deja de presente que en estos caso debe motivarse el acto.
- ❖ De igual forma el Consejo de Estado ha mantenido, acorde con la jurisprudencia revisada, que no limitan la facultad discrecional del nominador: **(i)** La enfermedad grave (**Fallo 1928-13 de 2013**), **(ii)** la expectativa pensional o la calidad de pre-pensionado (**Fallo 2012-00337 de 2005, Fallo 1816-09 de 2012, Fallo 1928-13 de 2013, Fallo 3685-13 de 2016**), **(iii)** las altas capacidades, **(iv)** los logros académicos o **(v)** el buen desempeño (**Fallo 0752-09 de 2011**), **(vi)** las calificaciones superiores en el desempeño de las funciones o el cumplimiento efectivo de las mismas (**Fallo 1928-13 de 2013**), ni **(vii)** los casos de reten social, ya que dicho derecho se presenta únicamente como garantía de estabilidad para los funcionarios públicos que se encuentran próximos a pensionarse y que se ven sujetos a un proceso de reestructuración dentro del ente público al que se encuentran **adscritos** (**Fallo 2012-00337 de 2005, Fallo 1585-08 de 2012, Fallo 1781-12 de 2012, Fallo 1928-13 de 2013, Fallo 2113-10 de 2013, Fallo 1928-13 de 2013**).

❖ Respecto de personas con calidad de Pre-pensionados, se resalta el **Fallo 0037-10 de 2013**, donde el Consejo de Estado reconoce que el empleado de LNR, al ser prepensionado se convierte en sujeto de especial protección constitucional, limitando la facultad del nominador para declarar su insubsistencia, refirió el Consejo de Estado en dicha providencia *“El simple hecho de cumplir con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación, no puede considerarse motivo suficiente para que la entidad nominadora en uso de la facultad discrecional de la cual se encuentra revestida, pueda retirarlo del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia, más aún cuando en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, tiene la posibilidad de permanecer en el servicio y de mejorar el quantum pensional si así lo considera pertinente”*. Con lo cual, se visibiliza diferencias latentes con el criterio jurisprudencial demarcado por la Corte Constitucional

❖ La facultad discrecional puede ser ejercida en cualquier momento, sin necesidad de motivar el acto ya que este cuenta con presunción legal de haberse expedido en aras del buen servicio público (que admite prueba en contra), sin la necesidad de agotar proceso previo, lo anterior ha sido dispuesto en múltiples providencias como los son *0438-2005 de 2008, 2447-07 de 2008, 4425-04 de 2008, 0653-10 de 2010, 0734-10 de 2011, 0873-09 de 2011, 1587-09 de 2011, 1302-10 de 2011, 0752-09 de 2011, 1781-12 de 2012, 1060-12 de 2012, 0262-10 de 2012, 0014-12 de 2012, 01325-01 (AC) de 2012, 0275-09 de 2012, 1293-09 de 2012, 0727-10 de 2012, 1041-09 de 2012, 2020-09 de 2012, 1656-09 de 2012, 1683-09 de 2012, 1584-09 de 2012, 1663-09 de 2012, 1132-08 de 2012, 1752-12 de 2013, 2475-12 de 2013, 0471-11 de 2013, 2445-12 de 2013, 2458-12 de 2013, 0706-11 de 2013, 0888-11 de 2013, 0195-12 de 2013, 2445-12 de 2013, 0224-13 de 2013, 1928-13 de 2013, 0224-13 de 2013, 1278-11 de 2013, 01212-01 (AC), 0719-13 de 2014, 1132-13 de 2014, 0193-12 de 2015, 1471 de 2014, 2274-10 de 2015, 3685-13 de 2016, 2339-15 de 2016, 2593-13 de 2016, 45544 de 2016*

- ❖ Las Sentencias 2455-07 de 2008 y 00476-01 (AC) de 2012 por primera vez declararon no procedente el ejercicio de la facultad discrecional en los casos de Estado de Gravidéz o Embarazo, extendiendo sus efectos hasta 3 meses después del parto.
- ❖ En fallos siguientes determinó el Consejo de Estado que los actos de declaratoria de insubsistencia de Empleado de Libre Nombramiento y Remoción por facultad discrecional que estén motivados en la falta de confianza legítima, intereses de orden personal o para favorecer intereses de terceros, no son procedentes. Como lo fue previsto en las sentencias 1587-09 de 2011 y 0195-12 de 2013.

❖ De igual manera, ha sido recurrente para el Consejo de Estado referir que la omisión de la constancia en la hoja de vida del empleado de LNR, de las razones que llevaron a la declaratoria de insubsistencia, no genera la nulidad del acto de insubsistencia del nombramiento, como tampoco es requisito de existencia y validez del mismo, tal como se evidencia en los *Fallos 1592-10 de 2012, 1819-11 de 2012, 1781-12 de 2012, 1412-14 de 2015.*

❖ Se limita de igual manera parcialmente la facultad discrecional del nominador en:

- **A)** Los casos de aplicación de la Ley de Garantías Electorales, debido a la prohibición de modificar la nómina de las entidades dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones Presidenciales, del Congreso de la República, de Asambleas y Concejos, Gobernadores y Alcaldes y demás comicios electorales (*Fallo 0461-09 de 2012, Fallo 0900-11 de 2013 y Fallo 3504-14 de 2015*)
- **B)** Por la condición de madre cabeza de familia dentro de los procesos de reestructuración (*Fallo 0267-14 de 2015*).
- **C)** Los casos de estabilidad reforzada (*Fallo 1847-12 de 2015*).

- ❖ Respecto al acto de comunicación de la declaratoria de insubsistencia por facultad discrecional, en **sentencias 2445-12 y 0224-13 de 2013**, estableció que frente al mencionado acto no procede recurso alguno, al tener solo un carácter de comunicación.

- ❖ La **sentencia 3685-13 de Febrero de 2016** dispuso, además de que la facultad discrecional procede frente a casos de expectativa pensional, que:
 - La Facultad discrecional tiene como límites la razonabilidad, la racionalidad, la proporcionalidad y el actuar en pro de la satisfacción del interés general.
 - Debe dejarse constancia en la hoja de vida del funcionario de manera
 - Suficiente
 - Concreta
 - Cierta
 - Concurrente al acto que origina el despido
 - No basado en razones genéricas o abstractas.

Cuadro Ilustrativo

y

Cuadro de Evolución Cronológica

Facultad Discrecional

Empleados de LNR

Sentencia	Contenido	Comentario
1629-01 de 2002	El acto por el cual se establece el retiro del servicio de un empleado de libre nombramiento y remoción tiene presunción de legalidad, no procede el derecho a la relativa estabilidad por la naturaleza misma del cargo al ser de libre nombramiento y remoción, por lo cual esta amparado por la facultad discrecional del nominador.	El derecho a la relativa estabilidad laboral no limita en ninguna manera la Facultad Discrecional
2012-00337 de 2005	<p>1. La declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción por facultad discrecional es procedente inclusive en tratándose de casos de Pre-pensionados, ya que solo en vigencia de procesos de reestructuración administrativa, el retén social es extensible a los empleados que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción.</p> <p>2. La acción de amparo constitucional no es el mecanismo adecuado para obtener un reintegro al servicio, pues el legislador ha previsto otros mecanismos de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.</p>	La Declaratoria de Insubsistencia de empleados de libre nombramiento y remoción procede inclusive frente a Pre-pensionados.
0438-2005 de 2008	La facultad discrecional puede ser ejercida en cualquier momento y sin necesidad de motivar el acto, el cual goza de la presunción legal de haberse expedido en aras del buen servicio público, concepto que comprende diferentes criterios y políticas de administración pública. O sea que la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento no requiere nada diferente a la consideración subjetiva del nominador sobre la existencia de alguna razón de buen servicio. Entonces, la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento no implica, necesariamente, reprensión con ocasión del desempeño de las funciones del empleo, ni por mala conducta, o falta disciplinaria. En consecuencia, si para ejercer la potestad discrecional de remoción no se requiere adelantar ningún procedimiento ni trámite previo, mal puede afirmarse violación del debido proceso y derecho de defensa porque la administración no culminó el proceso disciplinario.	La Declaratoria de insubsistencia goza de la presunción legal de haberse expedido en aras del buen servicio. No requiere motivación, procedimiento o tramite previo.
2447-07 de 2008	Hay una amplia facultad o margen de libertad para que la Administración elija a los funcionarios que en su sentir desempeñarán una mejor tarea en pro del buen servicio público que prestan y del cumplimiento de los fines que se le han encomendado, por ello resulta razonable en aras del interés de la institución, al cual debe ceder el interés particular, que el nominador en ejercicio de su potestad discrecional pueda retirar del servicio a los funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo.	En razón a la prestación del buen servicio público, el interés del particular debe ceder ante el interés institucional, siendo viable la declaratoria de insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción.

Sentencia	Contenido	Comentario
<p>2455-07 de 2008</p>	<p>No es procedente la Facultad discrecional frente a empleadas de libre nombramiento y remoción o nombradas en provisionalidad que se encuentren en estado de embarazo, ya que no pueden ser retiradas del servicio sino hasta tres meses después del parto o una vez vencida la licencia remunerada.</p>	<p>La Facultad discrecional se ve limitada en los casos en que el empleado de libre nombramiento y remoción se encuentre en estado de Embarazo o en el termino de tres meses posterior al parto.</p>
<p>4425-04 de 2008</p>	<p>Los cargos de libre nombramiento y remoción pueden ser declarados insubsistentes en cualquier tiempo mediante acto que no requiere motivación, La presunción de legalidad puede desvirtuarse demostrando que el retiro no se dio por razones del servicio.</p>	<p>La facultad discrecional procede en cualquier tiempo, el acto cuenta con presunción legal y es inmotivado.</p>
<p>0653-10 de 2010</p>	<p>La facultad discrecional permite que los empleados de libre nombramiento y remoción puedan ser retirados de sus funciones, con el fin de garantizar el buen servicio público, es decir, ese vínculo no genera ningún tipo de estabilidad, menos que exista una limitación de orden legal, la cual debe ser alegada y demostrada. Igualmente no es requisito adelantar proceso disciplinario, toda vez que la función correctiva y la función discrecional tienen distintos fines.</p>	<p>La facultad discrecional procede frente a empleados de libre nombramiento, ya que estos no cuentan con ningún tipo de estabilidad laboral, salvo exista una limitación de orden legal.</p>
<p>0734-10 de 2011</p>	<p>La declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción es procedente de manera inmotivada, sin procedimientos o condiciones, esta goza de presunción de legalidad, sin embargo es susceptible de ser desvirtuada presentando pruebas que tiendan a tacharla. las altas capacidades, los logros académicos que pueda tener el empleado o el buen desempeño, no generan por si solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador.</p>	<p>La presunción legal del acto que comunica la declaratoria de insubsistencia por Facultad Discrecional no es absoluta, toda vez que, puede ser desvirtuada y admite prueba en contrario.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
0873-09 de 2011	<ul style="list-style-type: none"> El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la entidad nominadora, sin necesidad de motivar la decisión, atributo del derecho público conocido como facultad discrecional, así lo dispone por ejemplo el numeral 2 del artículo 17 del Decreto Ley 261 de 2000. Sin embargo, si bien es innegable que un acto expedido en ejercicio de la facultad discrecional se presume expedido en beneficio del buen servicio público, tal presunción se puede desvirtuar a través de la acción contenciosa correspondiente. 	El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.
1302-10 de 2011	El presente asunto no existe discusión sobre el hecho de que el actor era un empleado de libre nombramiento y remoción y en tal virtud su nombramiento podía ser declarado insubsistente en cualquier momento en uso de la facultad discrecional, la cual se presume ejercida en aras del buen servicio público.	El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.
1587-09 de 2011	Si bien la facultad discrecional permite el retiro de funcionarios que ejercen un cargo de libre nombramiento, esta no es absoluta, toda vez que debe seguir los lineamientos de la Ley, puesto que el retiro debe estar fundamentado en la mejora del servicio y en el interés general, la falta de confianza injustificada no es razón aceptable para tomar ese tipo de determinaciones, puesto que con ella se incurre en desviación de poder, al ser los motivos del retiro percepciones personales alejadas del objetivo normativo fijado por el Estado, es decir, la buena prestación del servicio.	Discrecionalidad no es absoluta, debe estar fundamentada en la mejora del servicio y en el interés general.
0752-09 de 2011	La facultad discrecional permite retirar del servicio a un empleado que ejerza un cargo de libre nombramiento y remoción sin motivación, contando el acto con la presunción de legalidad que admite prueba en contrario, el hecho de que el funcionario cumpla con sus deberes, no le genera fuero de estabilidad en el empleo y, por lo tanto, no limita el poder de libre remoción para el retiro por voluntad del nominador facultado para ello, igualmente no es necesario para declarar la insubsistencia de un empleado que ejerce un cargo de libre nombramiento y remoción adelantar proceso disciplinario.	El hecho de que el funcionario cumpla con sus deberes, no le genera fuero de estabilidad en el empleo y, por lo tanto, no limita el poder de libre remoción para el retiro por voluntad del nominador facultado para ello.

Sentencia	Contenido	Comentario
1060-12 de 2012	Esta Corporación ha manifestado que el empleado que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción, como es el caso del señor Chaverra Pérez, no tiene ningún fuero de estabilidad, y por lo tanto, es un acto que goza de toda la presunción de legalidad. Quiere decir entonces, que resulta evidente que su estabilidad laboral, salvo exista una limitación desvinculación podía efectuarse a través del mecanismo de insubsistencia, dadas las necesidades del servicio.	La facultad discrecional procede frente a empleados de libre nombramiento, ya que estos no cuentan con ningún tipo de estabilidad laboral, salvo exista una limitación de orden legal.
0262-10 de 2012	La actora desempeñaba un cargo de confianza y manejo, tal como se pudo constatar en el manual de funciones y requisitos allegados al expediente y por haber sido vinculada bajo la modalidad de empleada de libre nombramiento y remoción, podía ser retirada del servicio sin la necesidad de motivar el acto de desvinculación, pues la ley ha establecido un tratamiento especial para que estos cargos sean ejercidos sólo por aquellas personas que el nominador llame para que permanencia en los mismos depende de la lo acompañen en su gestión, en razón del alto grado de confiabilidad que debe depositar. Corolario de lo expuesto, el nominador en ejercicio de su potestad discrecional- puede retirar del servicio a funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo de trabajo. Ello implica un cierto margen de libertad, para decidir con qué funcionarios cumple mejor la función pública en procura de los fines encomendados a la entidad a su cargo.	El acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de LNR, no debe ser motivado en tanto que los empleados que ocupan estos cargos cumplen funciones de dirección, confianza y manejo, y la permanencia en los mismos depende de la discrecionalidad del nominador.
1781-12 de 2012	La facultad discrecional debe propender por lograr la función administrativa, esta misma se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. El retiro además de cumplir con los requisitos objetivos de la ley debe estar inspirado en razones del buen servicio.	El retiro debe cumplir con unos requisitos objetivos y debe estar inspirado en razones del buen servicio.
1816-09 de 2012	Es necesario precisar que estar próximo a consolidar el status pensional, con el cumplimiento de la edad requerida, no produce un fuero de estabilidad relativa en el empleo. El buen desempeño de los funcionarios públicos tampoco es una circunstancia que genere fuero de estabilidad, ni es obstáculo para que la administración pueda prescindir de los servicios de empleados, ya que bien pueden existir otros motivos que a juicio del nominador no constituyan plena garantía de la eficiente prestación del servicio y que hagan necesaria la desvinculación.	La insubsistencia del empleado de LNR no se limita por tener la calidad de prepensionado, dicha situación no produce un fuero de estabilidad relativa en el empleo

Sentencia	Contenido	Comentario
<p>1585-08 de 2012</p>	<p>La Ley 812 de 2003 dispuso expresamente que los beneficios otorgados con el retén social se aplicarían a los servidores públicos retirados a partir del 1º de septiembre de 2002, como anteriormente se anotó, y hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse cuya garantía debía respetarse hasta que se produjera el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez, según fuere el caso. De la misma forma, se hace necesario precisar que la contabilización de los tres (3) años a partir de los cuales una persona adquiere la calidad de “prepensionado”, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no parte de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 790 de 2002 sino de la reestructuración efectiva de la entidad, por tratarse de una interpretación más favorable encaminada a garantizar la protección de los derechos fundamentales de los próximos a pensionarse.</p> <ul style="list-style-type: none"> • No obstante, la citada Ley 790 de 2002 estableció una protección especial a favor de un grupo específico de empleados, consistente en la prohibición de retirar del servicio a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas y a los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez “en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley” (artículo 12). 	<p>Los beneficios otorgados con el retén social se aplicarían a los servidores públicos en general independiente del tipo de vinculación. Ley 790 de 2002 estableció una protección especial a favor de un grupo específico de empleados, consistente en la prohibición de retirar del servicio a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas y a los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez “en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”. Limitando en ese sentido la facultad discrecional del nominador.</p>
<p>1592-10 de 2012</p>	<p>En relación con el cargo que hace la demandante, del no registro en la hoja de vida de las razones para declararla insubsistente, es evidente que tal omisión no tiene la capacidad de viciar la declaratoria de insubsistencia, pues dicha constancia no hace parte del acto administrativo, y si la ley permite la remoción del empleado sin consignar los motivos, mal puede ser causa de anulación no dejar registradas las razones para declarar la insubsistencia. La jurisprudencia ha sido uniforme en el sentido de que la falta de anotación del hecho y las causales de remoción del empleado en su hoja de vida no generan la nulidad del acto de insubsistencia del nombramiento, como tampoco es requisito de existencia y validez del mismo, ya que es una actuación posterior e independiente del retiro del servicio, consagrada con otros objetivos. Las anotaciones mencionadas y el registro posterior que se hace con fundamento en ellas, no tienen relación alguna con la existencia y validez del acto declaratorio del retiro del servicio y menos con la operancia de la presunción de legalidad de que el retiro se decreta en aras del mejoramiento del servicio.</p>	<p>La omisión de la constancia en la hoja de vida del empleado de LNR, de las razones que llevaron a la declaratoria de insubsistencia, no generan la nulidad del acto de insubsistencia del nombramiento, como tampoco es requisito de existencia y validez del mismo</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
0461-09 de 2012	Para la Sala es claro que los Gerentes o Directores de las entidades descentralizadas como la demandada, están llamados a respetar la prohibición de modificar la nómina de su respectiva entidad, dentro de los cuatro meses anteriores a la elecciones Presidenciales, de Congreso de la República, de Asambleas y Concejos, Gobernadores y Alcaldes y demás comicios electorales, restricción que de no ser acatada, apareja en el actuar administrativo un vicio de nulidad por violación de la ley, al tenor del artículo 84 del C.C.A.	Limita la facultad discrecional del nominador para declarar la insubsistencia de empleados de LNR, la prohibición de modificar la nómina de su respectiva entidad, dentro de los cuatro meses anteriores a la elecciones Presidenciales, de Congreso de la República de Asambleas y Concejos, Gobernadores y Alcaldes y demás comicios electorales, restricción que de no ser acatada, apareja en el actuar administrativo un vicio de nulidad por violación de la ley
00476-01 AC de 2012	En el presente procede la acción de tutela, por cuanto, por una parte, se trata de proteger la condición de madre cabeza de familia, así como los derechos fundamentales de los menores de edad que se encuentran a su cargo y que han sido vulnerados por la Resolución 1525 del 1 de julio del 2011 de la Alcaldía del Distrito de Santa Marta, al declarar insubsistente a la accionante. La alcaldía, ciertamente, desconoció la protección que por su estado de salud debía recibir, cuanto al encontrarse en estado de incapacidad al momento de ser declarada insubsistente, se afectó su derecho concreto a la estabilidad laboral y se violó la protección reforzada que se encuentra en cabeza de todo servidor público de libre nombramiento y remoción a no ser desvinculado del cargo hasta tanto no se supere dicha situación de vulnerabilidad.	Se limita la facultad discrecional del nominador en los casos en que el empleado de LNR sea un sujeto de especial protección constitucional y con estabilidad laboral reforzada, protegiéndolo e impidiendo la posibilidad de ser desvinculado mientras se encuentre en dicho estado de incapacidad.
0037-10 de 2013	En este caso hay prueba suficiente para demostrar que el nominador desbordó el ejercicio de la facultad discrecional que la ley le confiere, circunstancia que demuestra que la insubsistencia fue expedida sin justificación alguna, desconociendo lo establecido en el artículo 36 del C.C.A. De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que tales circunstancias convierten en un sujeto de especial protección a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que no puede ser desconocida por la Sala y que el simple hecho de cumplir con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación, no puede considerarse motivo suficiente para que la entidad nominadora en uso de la facultad discrecional de la cual se encuentra revestida, pueda retirarlo del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia, más aún cuando en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, tiene la posibilidad de permanecer en el servicio y de mejorar el quantum pensional si así lo considera pertinente.	El empleado de LNR al ser prepensionado, se convierte en sujeto de especial protección constitucional, limitando la facultad discrecional del nominador para declarar la insubsistencia. El simple hecho de cumplir con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación, no puede considerarse motivo suficiente para que la entidad nominadora en uso de la facultad discrecional de la cual se encuentra revestida, pueda retirarlo del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia
0195-12 de 2013	En casos de retiro del servicio de cargos de libre nombramiento y remoción, la facultad discrecional permite remover al funcionario sin que sea necesario expresar los motivos que se tuvo para adoptar la decisión toda vez que, los mismos se presumen en aras del servicio, dichos motivos no pueden tener por fundamento razones diferentes a las del buen servicio, lo que implica que los mismos deben expedirse en consonancia con el interés general, esto es, ajenos a motivos de orden personal o para favorecer intereses de terceros.	El acto que declara la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción, si bien no debe ser motivado, no puede tener por fundamento razones diferentes a las del buen servicio, lo que implica que los mismos deben expedirse en consonancia con el interés general, esto es, ajenos a motivos de orden personal o para favorecer intereses de terceros.

Sentencia	Contenido	Comentario
2445-12 de 2013	El acto de retiro del servicio de un empleado de libre nombramiento y remoción, expedido en ejercicio de la facultad discrecional, se presume encaminado al buen servicio público y se puede ejercer en cualquier momento sin necesidad de que se consignen las razones o motivos que determinan la decisión. Contra dicho acto no procede recurso alguno.	La presunción legal con la que cuenta el acto de declaratoria de insubsistencia consiste en que el acto se presume encaminado al buen servicio público y se puede ejercer en cualquier momento sin necesidad de que se consignen las razones o motivos que determinan la decisión.
0224-13 de 2013	El acto de insubsistencia es aquel que se produce en ejercicio de la facultad discrecional para remover a un servidor de la entidad que esté ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción, y contra el cual no procede recurso alguno, sin necesidad de motivar el acto de desvinculación, en cuanto se presume que fue expedido en aras del buen servicio público, presunción que es susceptible de ser desvirtuada en sede jurisdiccional, aduciendo y probando por el interesado, que el motivo determinante es diferente al buen servicio público. Las cualidades laborales y personales de un funcionario, por sí solas no otorgan inamovilidad en el empleo ni coartan la facultad discrecional, más aún en tratándose de cargos de libre nombramiento y remoción.	Las cualidades laborales y personales de un funcionario, por sí solas no otorgan inamovilidad en el empleo ni coartan la facultad discrecional, más aún en tratándose de cargos de libre nombramiento y remoción.
1928-13 de 2013	<p>1. Tratándose de empleados de Libre Nombramiento y remoción el hecho de ser pre-pensionado o sufrir de enfermedad grave no limitan la facultad discrecional en absoluto, así como las calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.</p> <p>2. El retén social se presenta únicamente como garantía de estabilidad para los funcionarios públicos que se encuentran próximos a pensionarse y que se ven sujetos a un proceso de reestructuración dentro del ente público al que se encuentran adscritos y no se aplica en casos de uso de la Facultad Discrecional</p>	La facultad discrecional en ningún momento se ve limitada en los casos de retiro del servicio de empleados de libre nombramiento que ostente la calidad de prepensionados. Igualmente la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.
0267-14 de 2015	<ul style="list-style-type: none"> • Para la Sala resulta claro que la condición especial de las madres cabeza de familia debe ser tenida en cuenta en los procesos de reestructuración de las entidades del Estado. Empero, en principio, las empleadas que quieran hacer valer tal protección deben poner en conocimiento de la administración su condición para que sea viable la aplicación de la norma que consagró esta protección especial en favor de los menores de edad. • De la jurisprudencia transcrita se colige que la condición de madre cabeza de familia debe probarse y que la protección del retén social debe alegarse para que el empleador constate si se dan los presupuestos normativos y jurisprudenciales para que proceda el reconocimiento de esa condición. 	la condición de madre cabeza de familia debe probarse y que la protección del retén social debe alegarse para que el empleador constate si se dan los presupuestos normativos y jurisprudenciales para que proceda el reconocimiento la protección especial consistente e una estabilidad laboral reforzada que limite la facultad discrecional del nominador para declarar la insubsistencia del empleado de LNR.
1847-12 de 2015	La jurisprudencia de lo contencioso administrativo y la constitucional están unificadas alrededor de la no exigencia de motivación de los actos discrecionales –con excepción de los casos de estabilidad reforzada-.	Se limita la facultad discrecional del nominador para declarar la insubsistencia de un empleado de LNR en los casos de estabilidad reforzada

Sentencia	Contenido	Comentario
3685-13 de 2016	<p>La expectativa pensional del empleado no limita la facultad discrecional del nominador de declarar la insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción. Si bien el acto no requiere motivación, este tiene como límites la razonabilidad, la racionalidad, la proporcionalidad y el actuar en pro de la satisfacción del interés general, de lo cual deberá dejarse constancia en la hoja de vida del funcionario de manera suficiente, concreta, cierta y concurrente al acto que origina el despido, sin acudir a razones genéricas o abstractas que no expongan con claridad los hechos.</p>	<p>La expectativa pensional del empleado no limita la facultad discrecional del nominador de declarar la insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.</p>
2339-15 de 2016	<p>El funcionario que no se encuentre inscrito en el escalafón de carrera administrativa, ni goce de período fijo, o tenga a su favor algún otro fuero de relativa estabilidad en su cargo, puede ser separado del mismo en cualquier momento, sin que para ello se exija motivación alguna, pues tal decisión corresponde a la facultad discrecional que la ley le confiere al nominador. Sin embargo, si bien el acto que retira al funcionario de libre nombramiento y remoción supone la existencia de razones del buen servicio, como uno de los principales fines de la función pública, y goza de presunción de legalidad, el mismo admite prueba en contrario.</p>	<p>La facultad discrecional puede ser limitada en los casos de fuero de relativa estabilidad, hecho que debe ser alegado y probado.</p>

Numero	Fecha	Limita Facultad Discrecional	Limita Parcialmente Facultad Discrecional	No Limita Facultad Discrecional
1629-01	19 de Septiembre de 2002			X
2012-00337	5 de Julio de 2005			X
0438-2005	30 de Abril de 2008			X
2447-07	8 de Mayo de 2008			X
2455-07	26 de Junio de 2008	X		
4425-04	4 de Septiembre de 2008			X
0653-10	2 de Diciembre de 2010			X
0734-10	23 de Febrero de 2011			X
1587-09	24 de Marzo de 2011	X		
0752-09	29 de Junio de 2011			X
0873-09				X
1302-10				X
1781-12	29 de Noviembre de 2012			X
1060-12				X
0262-10				X
1585-08			X	
1592-10				X
0461-09			X	
00476-01 AC			X	
0037-10			X	
0195-12	7 de Febrero de 2013	X		
2445-12	10 de Octubre de 2013			X
0224-13	10 de Octubre de 2013			X
1928-13	24 de Octubre de 2013			X
0267-14			X	
1847-12			X	
3685-13	29 de Febrero de 2016			X

CONCLUSIONES

- ❖ Con lo dispuesto en la **Ley 909 de 2004**, el Consejo de Estado ha sido claro respecto al alcance que tiene la Facultad Discrecional del nominador, que por primera vez fue mencionada en el **Decreto 1950 de 1973 en el Artículo 107**, para declarar insubsistente el nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción. Tomando en consideración el desarrollo y alcance jurisprudencial hasta la fecha, podemos concluir:

- ❖ Respecto al Acto de Declaratoria de Insubsistencia
 - Inmotivado
 - Con presunción de Legalidad que admite prueba en contrario
 - Sin requisitos procedimentales o procesales
 - Donde prima el Interés General sobre el Particular
 - Sin recurso en contra
 - Tiene como limites la razonabilidad, la racionalidad y la proporcionalidad

- ❖ Debe darse una motivación clara y suficiente en los casos de
 - Estabilidad Laboral relativa

❖ Debe dejarse constancia en la hoja de vida del funcionario

- De manera suficiente
- Concreta
- Cierta
- concurrente al acto que origina el despido
- No se debe acudir a razones genéricas o abstractas que no expongan con claridad los hechos.

❖ Respecto a la Facultad Discrecional

- Puede ser ejercida en cualquier momento
- No interrumpe o limita la función correctiva
- Debe estar fundamentada en la mejora del servicio y en el interés general

❖ No limitan la Facultad Discrecional

- La Enfermedad grave
- La expectativa Pensional o la Calidad de Pre-pensionado.
- Las altas capacidades, los logros académicos o el buen desempeño.
- Las calificaciones superiores en el desempeño de las funciones o el cumplimiento efectivo de las mismas.
- **El retén social** se presenta únicamente como garantía de estabilidad para los funcionarios públicos que se encuentran próximos a pensionarse y que se ven sujetos a un proceso de reestructuración dentro del ente público al que se encuentran adscritos y no se aplica en casos de uso de la Facultad Discrecional.

❖ Limitan la Facultad Discrecional

- El estado de gravidez o embarazo hasta por 3 meses después del parto
- La desviación de Poder
- Los casos de aplicación de la Ley de Garantías Electorales
- La condición de madre cabeza de familia dentro de los procesos de reestructuración
- Los casos de estabilidad reforzada
- La falta de confianza injustificada
- El acto inspirado en motivos de orden personal o para favorecer intereses de terceros.
- El derecho a la relativa estabilidad laboral

5

CONCLUSIONES GENERALES

Diferencias en conceptos

Corte Constitucional y Consejo de Estado

Corte Constitucional

- ❖ Limitan la Facultad Discrecional
 - Retén Social
 - Pre-pensionados
- ❖ Limitan parcialmente la Facultad Discrecional
 - Adulto Mayor
 - Fuero Sindical
 - Mujeres embarazadas
 - Discapacitados
 - Madres / Padres Cabeza de Familia

Consejo de Estado

- ❖ Limitan la Facultad Discrecional
 - El estado de gravidez o embarazo
 - La desviación de Poder
 - La falta de confianza injustificada
 - El acto inspirado en motivos de orden personal o para favorecer intereses de terceros.
 - El derecho a la relativa estabilidad laboral
 - Los casos de aplicación de la Ley de Garantías Electorales
 - La condición de madre cabeza de familia dentro de los procesos de reestructuración
 - Los casos de estabilidad reforzada
- ❖ No limitan la Facultad Discrecional
 - La Enfermedad grave
 - La expectativa Pensional o la Calidad de Pre-pensionado. ()

Corte Constitucional

- ❖ El acto debe ser motivado en casos de Estabilidad Laboral relativa
- ❖ Debe dejarse constancia en la hoja de vida del funcionario
 - De los hechos
 - De las razones

Que causan la declaratoria de insubsistencia sin motivación.

Consejo de Estado

- ❖ El acto debe ser motivado en casos de Estabilidad Laboral relativa
- ❖ Debe dejarse constancia en la hoja de vida del funcionario
 - De manera suficiente
 - Concreta
 - Cierta
 - concurrente al acto que origina el despido
 - No se debe acudir a razones genéricas o abstractas que no expongan con claridad los hechos.

¡Gracias!

eva@funcionpublica.gov.co

3341245 - 3342771 - 5667649 (ext. 196)

@DAFP_COLOMBIA

facebook.com/FuncionPublica