

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DESPACHO COMISIONADA BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO Contrato N° 172 de 2016

Tema: Retiro Provisionales

Corporación	Corte Constitucional
Identificación	T-1063 de 2012
Fecha	12 de diciembre de 2012
Accionante/Demandante	1. Carmen Rosalba Pacheco 2. Norby Cleves Villalobos
Accionado / Demandado	1. Alcalde del municipio de La Unión (Sucre) (expediente T-3.547.193) 2. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (expediente T-3.562.996).
Magistrado / Consejero Ponente	Dr. Alexei Julio Estrada

HECHOS RELEVANTES:

Expediente T-3.547.193:

1.- La accionante fue nombrada mediante Decreto No. 035 del 7 de marzo de 2008 en provisionalidad, como Profesional Universitaria grado 03 en la planta de personal de la Alcaldía Municipal de La Unión (Sucre), cargo en el cual tomó posesión el 18 de marzo de 2008.

2.- El 30 de octubre de 2008, esto es, vencido el plazo de seis (6) meses para el que fue nombrada la señora Pacheco, la Alcaldía solicitó una prórroga de su nombramiento, la cual fue autorizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) el 11 de noviembre de 2008. Debido a que la prórroga se tramitó de manera extemporánea, se autorizó para no afectar la correcta prestación del servicio, pero se remitió copia de la decisión a la oficina de

control interno de la entidad, para que estableciera las eventuales responsabilidades disciplinarias.

3.- Mediante Decreto No. 140 del 19 de noviembre de 2008, expedido por el Alcalde Municipal de La Unión (Sucre), fue prorrogado el nombramiento en provisionalidad de la actora hasta que se expidieran las correspondientes listas de elegibles. La accionante tomó posesión de su cargo, producto de la prórroga, el 19 de noviembre de 2008 y continuó prestando sus servicios a la entidad demandada hasta enero de 2012, sin que mediara solicitud de prórroga adicional ante la CNSC.

4.- Señala la accionante que el Alcalde Municipal, Mario Vergara de la Ossa, le solicitó de manera verbal su renuncia [sin indicar fecha], a lo que ella respondió negativamente el 2 de enero de 2012, mediante comunicación escrita.

5.- Mediante Decreto No. 021 del 10 de enero de 2012, expedido por el Alcalde Municipal de la Unión (Sucre), se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la accionante, motivando la decisión en que: i) el decreto mediante el cual se prorroga el nombramiento presenta una incongruencia entre su razón de ser y parte resolutive, que señalan que se trata de una prórroga y el título, que dispone que es un nombramiento; ii) la solicitud de prórroga autorizada el 11 de noviembre de 2008 se tramitó de manera extemporánea; iii) en los archivos no reposa la declaración jurada del Alcalde en la que haga constar que la señora Pacheco reúne los requisitos para el cargo; y iv) no existe solicitud de prórroga del nombramiento en provisionalidad desde el 19 de mayo de 2009, es decir, desde esa fecha el cargo no está avalado por la CNSC. Señala además que, de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, *“antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador por resolución motivada, podrá darlo por terminado”*.

Expediente T-3.562.996:

1.- Mediante Decreto 030 del 22 de enero de 2001, sin motivación alguna, la accionante fue declarada insubsistente del cargo que desempeñaba en

provisionalidad como profesional universitario grado 01 de la oficina de control interno de la Alcaldía Municipal de Palmira (Valle del Cauca), razón por la cual interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de ese departamento.

2.- Mediante sentencia del 23 de febrero de 2004, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda. Por ello, la accionante acudió en segunda instancia al Consejo de Estado, que confirmó la sentencia apelada. De acuerdo con la demandante, con esta decisión se asimilan los nombramientos provisionales a cargos de libre nombramiento y remoción, en sentido contrario a lo que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es necesario motivar los actos administrativos que declaran insubsistentes a funcionarios en provisionalidad?

RATIO DECIDENDI:

El acto de retiro debe contener las razones de hecho y de derecho por las cuales se remueve a un funcionario y éstas deben consignarse de forma clara, detallada y precisa, no siendo válidas las consideraciones indefinidas, generales y abstractas que no se relacionan con la persona que es desvinculada, y “sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria” o razones relacionadas con el servicio que presta o debería prestar el funcionario.

Con todo, la necesidad de motivación, no quiere decir que se deba equiparar a los funcionarios en provisionalidad a los de carrera administrativa en propiedad y que la motivación para su retiro deba cumplir los mismos requisitos. La motivación debe cumplir unos mínimos, para que quien es declarado insubsistente, cuente con herramientas jurídicas para ejercer el principio de contradicción y defensa ante las instancias administrativas y judiciales. Cuando no existe tal motivación o esta es meramente retórica, la Corte ha concedido el amparo mediante tutela.

Regla de decisión Expediente T-3.547.193:

El Alcalde motivó el retiro de la funcionaria señalando que i) el decreto mediante el cual se prorrogó su nombramiento presenta una incongruencia; ii) la solicitud de prórroga autorizada el 11 de noviembre de 2008 se tramitó de manera extemporánea; iii) en los archivos no reposa la declaración jurada del Alcalde en la que haga constar que la funcionaria reúne los requisitos para el cargo; y iv) no existe solicitud de prórroga del nombramiento en provisionalidad desde el 19 de mayo de 2009, fecha en que se venció la autorización del nombramiento en provisionalidad.

Teniendo en cuenta que el acto de retiro debe contener de forma clara, detallada y precisa, las razones de hecho y de derecho por las cuales se remueve a un funcionario, encuentra la Sala que por lo menos una de las razones aducidas por el accionado, consistente en que la demandante se encontraba trabajando sin que la prórroga de su contrato hubiese sido autorizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un argumento relacionado con la persona que es desvinculada y el cargo que venía desempeñando, que debería ser controvertido en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No corresponde a la Corte Constitucional establecer si dicha motivación es adecuada o no, o si puede considerarse razón suficiente para la desvinculación, como pretende la accionante. Lo anterior, porque la jurisdicción llamada a verificar la legalidad de los actos administrativos y, en ese orden de ideas, su adecuada motivación, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, no corresponde al juez constitucional establecer si la motivación de un acto de retiro de un funcionario nombrado en provisionalidad, cumple los requisitos legales. La competencia instituida por vía de tutela, se reserva a establecer si la actuación de una entidad, en este caso la Alcaldía Municipal de la Unión (Sucre), desconoció los derechos fundamentales de la accionante, lo que para efectos concretos ocurriría si el acto de retiro no se hubiese motivado y la accionante, no hubiera podido establecer las razones para controvertirlo ante el juez administrativo.