

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-641 de 2011
Fecha	26 de agosto de 2011
Accionante/Demandante	Elkin José Gil Correa
Accionado / Demandado	Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección 2° Subsección A
Magistrado / Consejero Ponente	Dr. Mauricio González

HECHOS RELEVANTES:

1. El demandante fue nombrado en provisionalidad mediante la resolución número 300 del 5 de marzo de 2007 como Profesional Especializado Código 2028, Grado 22, perteneciente a la planta global de empleado públicos de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca en un cargo de carrera administrativa, y tomó posesión del mismo el 6 de marzo de 2007 según consta en el Acta de Posesión No. 042 de la misma fecha, en un empleo de la Subdirección de Administración de los Recursos Naturales y Áreas Protegidas.
2. El actor desempeñó el cargo de Profesional Especializado desde la fecha de posesión, el día 6 de marzo de 2007, hasta el 12 de marzo de 2008 cuando mediante la resolución número 0422 del 10 de marzo de 2008, comunicada mediante el oficio 2008-0000-03610-2 del 11 de marzo del mismo año, fue declarado insubsistente sin motivación.
3. El 26 de noviembre de 2009, el Juzgado 24 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá profirió sentencia de primera instancia, negando las

pretensiones del actor al considerar que éste no se encontraba inscrito en carrera administrativa por cuanto su vinculación se efectuó mediante un nombramiento en provisionalidad.

4. El fallo de primera instancia fue impugnado y el 21 de octubre de 2010 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿La declaración de insubsistencia de un funcionario público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa debe ser motivada, y en caso de no serlo, vulnera los derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, el principio de confianza legítima y a la protección judicial?

RATIO DECIDENDI:

La jurisprudencia de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que el Es preciso motivar entonces en todo momento los actos administrativos a través de los cuales se desvincula a personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera porque de no hacerlo, se estaría amenazando o vulnerando el derecho de acceso a la justicia al poner a dichas personas en una situación de indefensión ya que carecerían de la posibilidad de controvertir el acto, alegar y probar su posición. Ha dicho también la Corte, que no es posible alegar por parte de la Administración la presunción de legalidad del acto administrativo en estos casos para justificar la falta de motivación del acto por los mismos motivos descritos anteriormente.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de "razón suficiente" en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde "deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado". En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, "para que un acto

administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”

la regla jurisprudencial que la Corte de manera reiterada ha aplicado en estos casos se resume en lo siguiente: “el deber de motivar el acto administrativo mediante el cual se declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera se extiende a los casos en los cuales el empleado desvinculado se encuentra ocupando el cargo de manera provisional, y la omisión de fundamentar dicho acto constituye una violación al debido proceso del trabajador”. Esta regla ha sido sintetizada por la sentencia T-838 de 2007 de la siguiente manera

“Con base en la compilación jurisprudencial se puede afirmar que (i) los funcionarios que ocupan cargos de carrera siendo nombrados en provisionalidad no son asimilables a los de libre nombramiento y remoción. Lo anterior puesto que los últimos cargos –taxativamente señalados por el legislador- implican una relación subjetiva o intuitu personae y la elección se hace con base en motivos de confianza en el sujeto elegido, mientras que los primeros no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo; (ii) la motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable, so pena de vulnerar el debido proceso en el aspecto del derecho a la defensa; (iii) tal necesidad de motivación cesa, únicamente, cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión.”