

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-186 de 2013
Fecha	10 de abril de 2012
Accionante/Demandante	Margarita Luz Orozco Lozano
Accionado / Demandado	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder
Magistrado / Consejero Ponente	Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

HECHOS RELEVANTES:

1. Ejerció en provisionalidad el cargo de Secretaria Ejecutiva, código 4210, grado 23, de la planta global del Incoder en la Dirección Territorial Córdoba, del cual tomó posesión el 10 de abril de 2008. Previo al ejercicio en ese cargo, la actora desempeñó, también en condición de provisionalidad, el de Técnico Administrativo, código 4065, grado 15, de la misma Dirección Territorial, cargo del que se asumió posesión de acuerdo con el Acta 0052 del 9 de diciembre de 2003.

2. A través de la Resolución 1210 del 20 de junio de 2012, el Incoder nombró en la carrera administrativa a la ciudadana Cassiani Tejada, en el cargo que desempeñaba la actora. A su vez, ordenó en el mismo acto administrativo dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la accionante Orozco Lozano, quien se entendería "... declarada insubsistente automáticamente, a partir de la fecha de posesión del nombramiento en periodo de prueba descrito en el artículo primero de la presente resolución", pese a que ésta tenía la condición de prepensionada.

PROBLEMA JURÍDICO:

Existen dos problemas jurídicos diferenciados: El primero consistente en determinar si las medidas de estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que son sujetos de especial protección constitucional, como sucede con aquellas personas próximas a pensionarse o las madres cabeza de familia, operan cuando la remoción dichos servidores responde a los resultados del concurso público de méritos para el acceso al empleo que desempeñaban en provisionalidad. Si la respuesta a este primer asunto es afirmativa, debe determinarse por la Corte si se vulneran los derechos constitucionales al mínimo vital, a la igualdad material y a la estabilidad laboral reforzada, cuando la Administración decide remover de su cargo al servidor público que ejerce el empleo en provisionalidad y que tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional, en razón de los derechos de carrera administrativa de quien accede al empleo por concurso de méritos.

RATIO DECIDENDI:

De tal modo, se ha considerado que la definición acerca del acceso del ganador del concurso de méritos al empleo público, que en todo caso es un derecho constitucionalmente prevalente, debe definirse de forma que consulte condiciones objetivas y no de manera aleatoria. Esto significa, en concreto, que en aquellas circunstancias en que sea posible garantizar correlativamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos se hayan proveído por el concurso, la autoridad administrativa estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del prepensionado.

A partir de los precedentes expuestos, se tiene que la Corte ha concluido que (i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preminente de esa modalidad de provisión de cargos; (ii) sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un

sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas próximas a pensionarse y, a su vez, concurre un margen de maniobra para la Administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente; y (iii) una decisión de ese carácter se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que se resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección.