

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

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

Tema: Retiro Provisionales

Corporación	Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A
Identificación	76001-23-31-000-2000-01539-01(0453-04)
Fecha	7 de abril de 2005
Accionante/Demandante	Fabián Alfredo Vásquez Ramírez
Accionado / Demandado	Gobernación del Valle del Cauca
Magistrado / Consejero Ponente	Dra. Ana Margarita Olaya Forero

HECHOS RELEVANTES:

1.- El actor, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución No. 0350 del 29 de diciembre de 1999, 0014 del 21 de enero del 2000, proferidos por el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, mediante los cuales con el primero de ellos, se declaró insubsistente el nombramiento de varios empleados dentro de los cuales se encuentra el actor; y con el segundo, “se modifica y adiciona el Decreto 1873 del 29 de diciembre de 1999, actos integratorios que lo removieron del cargo de Técnico Código 40111, de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Valle del Cauca”.

2.- Aduce el actor que mediante el Oficio de fecha 29 de diciembre de 1999, se le comunicó que a través del Decreto 1867 del 22 de noviembre de 1999, se fijó la Planta Global de cargos para la administración central de la Gobernación del Valle y que mediante el Decreto 1873 del 29 de diciembre

de 1999, de supresión de cargos, se le suprimió su cargo y que además, mediante la Resolución de insubsistencia se le declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Técnico de la Dependencia de la Secretaría de Hacienda de dicho Departamento.

PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico se contrae a establecer la legalidad de la Resolución No. 0350 del 29 de diciembre de 1999, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del actor en el cargo de Técnico Código 40111, de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Valle del Cauca, y la posibilidad de motivar el acto de desvinculación de los servidores que ejercen un empleo en provisionalidad.

RATIO DECIDENDI:

No puede pensarse que por el solo hecho de desempeñar un cargo de carrera, se tenga el fuero de relativa estabilidad que ella otorga, ya que al tenor del citado artículo 125 -inc. 3o. de la Carta Política, "El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes".

Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, el pilar de la carrera administrativa está en el mérito y la capacidad de quien es seleccionado para ingresar a ella; por tal razón, no hay inscripción automática en el escalafón; para obtener el ingreso a los cargos de carrera, es necesario cumplir con los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades del aspirante, como lo ordena el artículo 125 de la Constitución Política, cuestión que no aconteció en el caso que se examina.

Asimilar el fuero de estabilidad propio de los empleados de carrera administrativa a los nombramientos provisionales, so pretexto de la naturaleza del empleo, que es en el fondo lo que pretende el demandante, como se colige de los argumentos expuestos en la demanda, distorsiona el sentido del concurso de méritos y desconoce que la permanencia en los cargos de carrera opera exclusivamente cuando se ingrese al sistema mediante la superación de las etapas que comprende el proceso selectivo.

La situación del designado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger en beneficio del servicio a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe estar precedido de razones objetivas plenamente justificadas en el interés general.

La facultad discrecional de los empleados provisionales se impone al efectuar el nombramiento en tal carácter de provisionalidad, puesto que la transitoriedad de la designación, mientras se realiza el proceso selectivo, autoriza a la administración a efectuar el nombramiento provisional. Al igual su retiro, pues tal discrecionalidad es el marco rector en estas designaciones, ya que mientras el cargo clasificado como de carrera administrativa no haya sido provisto por el sistema selectivo, el empleado se encuentra en una situación precaria que no otorga fuero alguno de estabilidad, como se precisó anteriormente. Está presente en tal prescripción la potestad discrecional, ya que no existe en el ordenamiento legal otro condicionamiento.

Por tanto, como en el proceso no se demostró que al actor le asistieran derechos de carrera, por no haberse acreditado la inscripción en la misma y, por el contrario obra prueba en el plenario, emitida por parte de la Gobernación del Valle del Cauca, que el actor nunca estuvo inscrito en ella, se evidencia que su vinculación fue como un empleado con nombramiento en provisionalidad, máxime si el acto de insubsistencia se soporta en el artículo 7° del Decreto 1572 de 1998, alusivo al personal de carácter provisional, quien deberá ser retirado mediante declaratoria de insubsistencia.