

## FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

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

Tema: Retiro Provisionales

<b>Corporación</b>	Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B
<b>Identificación</b>	<b>23001-23-31-000-2001-00392-01(4878-03)</b>
<b>Fecha</b>	19 de agosto de 2004
<b>Accionante/Demandante</b>	Luis Alfredo Pastor Chadid
<b>Accionado / Demandado</b>	Departamento Administrativo de Seguridad
<b>Magistrado / Consejero Ponente</b>	Dr. Jesus Maria Lemos Bustamante

#### HECHOS RELEVANTES:

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No.266 del 19 de abril de 2001, suscrita por el Gerente del Hospital demandado, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del actor, en el cargo de Médico Especialista Anestesiólogo, Código 301.

La insubsistencia decretada por el Gerente del Hospital, contenida en el acto administrativo acusado, no tiene motivación fáctica ni de derecho y se aplica irregular y discrecionalmente a un empleo que no es de libre nombramiento y remoción.

#### PROBLEMA JURÍDICO:

El conflicto planteado se reduce a definir si quienes desempeñan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de algún fuero de estabilidad y si el acto por el cual son removidos requiere de motivación.

## **RATIO DECIDENDI:**

El empleado nombrado en provisionalidad ostenta una posición diferente a la del vinculado y escalafonado en la carrera, por no haber accedido al cargo mediante concurso, y a la del designado por la vía de libre nombramiento y remoción, por cuanto el cargo que ejerce provisionalmente es de carrera.

El hecho de haber sido nombrado hasta que pueda hacerse la designación mediante el respectivo concurso de méritos no le otorga estabilidad hasta cuando sea reemplazado mediante concurso ni el nominador pierde la facultad para removerlo. La estabilidad sólo existe para el personal de carrera.

Quien ocupe un cargo en provisionalidad no queda bajo el gobierno de las normas que reglamentan el retiro del personal de carrera porque así no lo dispuso la ley. Admitir lo contrario equivaldría a conferirle garantías propias de tal condición.

Como el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera accede a él en forma discrecional, sin procedimientos ni motivación, su desvinculación puede hacerse de la misma manera.

Por no estar escalafonado en la carrera y no contar con estabilidad, no puede exigirse que su remoción se efectúe con las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra para los empleados de carrera, de manera que su retiro sin los procedimientos propios del personal de carrera, que no le son aplicables, no puede considerarse violatorio del debido proceso.

El empleado nombrado en provisionalidad no goza de ningún fuero de estabilidad y puede ser retirado sin motivación alguna si no ofrece suficiente garantía de prestación de buen servicio. Si aún no puede proveerse el cargo por concurso se puede designar al reemplazante nuevamente en provisionalidad.

Tampoco la permanencia en el cargo por encima del término previsto en la ley le genera ningún derecho de inamovilidad ni al nominador la obligación

de motivar el acto pues estas circunstancias no pueden modificar la condición legal de provisionalidad.

Como no están exentos de ser removidos a través del ejercicio irregular de la facultad nominadora, pueden demandar el acto de remoción pues las causales de nulidad afectan tanto los actos de remoción del personal de carrera como los de aquellos carentes de estabilidad.

La provisionalidad está dirigida a no interrumpir la prestación del servicio y no a generar estabilidad a quien se le confía el cargo.