

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	20001-23-31-000-2004-00687-01(0256-09)
Fecha	19 de agosto de 2004
Accionante/Demandante	Yadira Gutiérrez Pretel
Accionado / Demandado	Municipio de Valledupar - Cesar
Magistrado / Consejero Ponente	Dr. Alfonso Vargas Rincón

HECHOS RELEVANTES:

YADIRA GUTIÉRREZ PRETEL por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó ante el Tribunal Administrativo del Cesar, la nulidad de la Resolución No. 000043 de 23 de enero de 2004, expedida por el Señor Alcalde Municipal de Valledupar, por medio de la cual se declaró insubsistente su nombramiento del cargo de Profesional Universitario, Código 340, Grado 02, de la Dirección de Servicios Administrativos de la Secretaría General Municipal.

El Alcalde Municipal de Valledupar, sin investigación alguna y sin verificar su veracidad, si motivación profirió el acto de insubsistencia de los funcionarios presuntamente involucrados.

PROBLEMA JURÍDICO:

El conflicto planteado se reduce a definir si por la vinculación de la actora en provisionalidad, su retiro podía estar revestidos de las formalidades propias de quienes están inscritos en carrera, y en ese sentido, podía ser desvinculada de la misma manera en que fue vinculada, en uso de la facultad discrecional.

RATIO DECIDENDI:

No es lo mismo el nombramiento del servidor que ingresa al servicio sin superar al concurso de méritos al de aquél que se somete a las etapas del proceso selectivo. En este sentido el nombramiento en provisionalidad no es equiparable al del escalafonado en la carrera, y por lo mismo el retiro no puede estar revestido de las mismas formalidades.

La situación del nombrado 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 a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe ir encaminado al mejoramiento del servicio.

En este orden de ideas, el nombramiento en provisionalidad es procedente para proveer cargos de carrera, en eventos en que no sea posible hacerlo por el sistema de concurso, o por encargo con otro empleado de carrera. La situación en provisionalidad, no otorga fuero de estabilidad relativa alguno. Aun cuando la normatividad reguladora de esta materia prevé la designación en provisionalidad por un determinado tiempo e igualmente ésta es prorrogable en los términos que señala la ley, ello no significa que la persona designada bajo esa situación adquiera estabilidad por dicho lapso.

Por estas razones, la Sala estima que si bien es cierto el nombramiento provisional se ha instituido para los cargos clasificados de carrera que no hayan sido provistos por concurso y que dicho nombramiento no es forma de provisión de los cargos de libre nombramiento y remoción, sí es pertinente predicar respecto de tal modalidad de vinculación las reglas de la facultad discrecional, dada la similitud en el ingreso y el retiro que se presenta tanto para los nombramientos provisionales como para los de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, el retiro del servicio para los empleados provisionales puede disponerse mediante acto de insubsistencia que formalmente no requiere ser motivado