



Concepto 098251 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000098251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000098251

Fecha: 10/03/2020 04:19:03 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: SITUACIÓN ADMINISTRATIVA. Encargo. RETIRO DEL SERVICIO. Empleados provisionales. ¿Qué prevalencia tienen los empleados de carrera administrativa, para ser encargados en empleos sobre los cuales se adelantó concurso y se declaró desierto, cuando éstos son ocupados por servidores nombrados en provisionalidad? RAD.: 20209000047952 del 05 de febrero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita concepto sobre la prevalencia que tienen los empleados de carrera administrativa, para ser encargados en empleos sobre los cuales se adelantó concurso y se declaró desierto, cuando éstos son ocupados por servidores nombrados en provisionalidad, de manera atenta me permito indicar lo siguiente:

Inicialmente es preciso mencionar que por la disposición constitucional contenida en el artículo 125 superior, los empleos de carrera administrativa se proveen mediante nombramiento en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas por el sistema de mérito, es decir, que el ingreso, el ascenso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño, garantizando la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Sin embargo, las entidades del Estado por necesidades del servicio, pueden proveer los empleos de carrera en forma transitoria, mientras se surte el debido concurso, ya sea mediante nombramiento en encargo o nombramiento en provisionalidad.

Sobre el encargo, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 1º de la ley 1960 de 2019, dispone que mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer. En el evento que no haya funcionarios con evaluación sobresaliente, el encargo se efectuara en aquellos empleados que tengan calificaciones en el nivel satisfactorio.

Así las cosas, el nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal de carrera que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada, de conformidad con las reglas precitadas.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015¹ al referirse a los encargos, señaló:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

ARTÍCULO 2.2.5.5.42 Encargo en empleos de carrera. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera. (Subraya fuera del texto)"

De acuerdo con lo anterior, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos, si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

Ahora bien, en relación con la duración del encargo y las razones por las cuales es procedente dar por terminado el mismo, se tiene que, a través del Criterio Unificado del 13 de agosto de 2019 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se indicó que el nominador podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por las siguientes razones:

"(...)

- *Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (Órdenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en periodo de prueba con la lista de elegible resultante de un proceso de selección por mérito).*

- *La imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución del encargado.*

- *La calificación definitiva no satisfactoria de la Evaluación del Desempeño Laboral del encargado.*

- *La renuncia del empleado al encargo.*

- *La pérdida de derechos de carrera del encargado.*

- *Cuando el servidor de carrera encargado tome posesión para el ejercicio de otro empleo. "*

No obstante lo anterior, en su escrito se plantea que actualmente los cargos no están en vacancia definitiva, sino que son ocupados por

empleados nombrados en provisionalidad, razón por la que debe analizarse los motivos por los cuales la administración puede dar por terminado el nombramiento provisional ya efectuado; al respecto, el Decreto 1083 de 2015, en cuanto al retiro de los empleados provisionales, señala:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados".

Igualmente, la Corte Constitucional mediante [SU-917](#) de 2010, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio sobre el tema de retiro de los provisionales, refiere:

"En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, esto es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente. (...)"

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto". (Destacado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, a efectos que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y pueda ejercer su derecho de contradicción con base en causales tales como: la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado público.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se concluye que, para que la Administración efectúe un nombramiento en un empleo de carrera que presenta vacancia, deberá, en primer lugar, acudir al encargo con empleados que ostenten derechos de carrera que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 1º de la ley 1960 de 2019 y sólo en ausencia de éstos y, de manera excepcional, podrá acudir al nombramiento provisional; sin embargo, si los cargos ya están ocupados por servidores nombrados en provisionalidad, mientras se adelanta el concurso respectivo, éstos últimos no podrán ser retirados del servicio sino en los casos planteados por la Jurisprudencia Constitucional antes señalada, descartándose la posibilidad de que la Administración termine la provisionalidad, con el fin de nombrar en encargo a un empleado con derechos de carrera.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública
-

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:32:30