



Concepto 103731 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000103731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000103731

Fecha: 13/03/2020 10:59:58 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Radicado: 20209000074382 del 20 de febrero de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, relacionada con la terminación del nombramiento provisional para encargar a un empleado de carrera, fundamentado en el derecho preferencial y después de 11 meses de haberse hecho tal nombramiento, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 1083 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», sobre la terminación del nombramiento provisional, establece:

«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, expone:

«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, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente. (...)»

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. (...)

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 nuestro).

Adicionalmente, la Circular Conjunta número 32 del 3 de agosto de 2012 expedida en conjunto por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, dispuso:

«De conformidad con lo expuesto, y con el fin de evitar reclamaciones a la Administración Pública, se recuerda a los representantes legales de las entidades y organismos del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial que al momento de expedir los actos administrativos de insubsistencia del personal provisional deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional en esta materia.

Por lo tanto, situaciones como la declaratoria de inexequibilidad de los Actos Legislativos Nos. 01 de 2008 o 04 de 2011, o el vencimiento de duración del término del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados.

Finalmente, es necesario recordar que el nombramiento provisional solo procede una vez agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera establecidos en la Ley 909 de 2004 y los decretos reglamentarios».

De conformidad con lo anteriormente dispuesto, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es 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 se presta y que debe prestar el funcionario concreto, lo cual es aplicable al caso materia de consulta.

Por lo tanto, si bien, el encargo es una situación administrativa de la que únicamente son beneficiarios los empleados públicos que ostentan derechos de carrera administrativa, como derecho preferencial¹, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que dicha afirmación no constituye un argumento legal o jurisprudencial para motivar la terminación de un nombramiento provisional; razón por la cual, el retiro de los provisionales solamente procede cuando sea por una de las causales que se han dejado arriba descritas.

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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. ARTÍCULO 1º de la Ley 1960 de 2019, «Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones».
-

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:34:40