



Concepto 260161 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000260161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000260161

Fecha: 19/07/2022 01:31:52 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Empleado provisional. Radicado: 20229000339682 del 29 de junio de 2022.

Consulta: "(...) ¿Conforme a la normatividad especial que rige la provisión de empleos de la Contraloría General de la República, es jurídicamente procedente la desvinculación mediante declaratoria de insubsistencia de un servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa declarado en vacancia definitiva, en atención al vencimiento del término de duración de 4 meses, de que trata el artículo 15 del Decreto 268 de 2000? o dicha declaratoria solo es dable frente a las condiciones consignadas por la corte Constitucional en su jurisprudencia, entre ellas la Sentencia SU-917 de 2010 (...)"

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Ahora bien, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, por lo que este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares. Además, esta Dirección Jurídica le manifiesta que la Contraloría General de la Nación es un ente de creación Constitucional² que tiene autonomía administrativa³. Sin embargo, a modo de información general respecto de la situación planteada, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Constitución Política de Colombia, consagra en su artículo 125 que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Conforme lo anterior, la norma decreta que los empleos de las entidades y órganos del Estado por regla general son de carrera, que los funcionarios cuyo nombramiento no se encuentre determinado en la Constitución o la Ley, deben ser nombrados por mérito, esto es, que la provisión de los empleos públicos de carrera debe realizarse mediante el sistema de mérito, ya que los concursos de méritos son idóneos para la provisión de cargos públicos, permitiendo el acceso al desempeño de cargos públicos.

En relación con los nombramiento provisionales en la Contraloría General de la Nación el Decreto Ley 268 de 2000⁴ establece:

ARTÍCULO 13. Provisión de cargos de carrera vacantes en forma definitiva. En caso de vacancia definitiva, si existiere lista de elegibles vigente, se procederá al nombramiento en período de prueba. Si no existiere, el empleo podrá proveerse mediante encargo o nombramiento provisional, previa convocatoria a concurso.

Mientras se surte el proceso de selección los empleados de carrera podrán ser encargados en tales empleos si acreditan los requisitos para su desempeño, en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.

El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular.

Los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

PARÁGRAFO. Salvo las excepciones previstas en este decreto, no podrá prorrogarse el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, ni proveerse nuevamente el empleo a través de estos mecanismos”.

ARTÍCULO 15. Duración del encargo y de los nombramientos provisionales. El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva, no podrá exceder los cuatro (4) meses.

Cuando por circunstancias debidamente justificadas ante el Consejo Superior de Carrera, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse hasta por cuatro (4) meses más y por una sola vez, previo concepto del Consejo Superior de Carrera.

PARÁGRAFO. Podrán realizarse encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, sin la apertura de concursos, por el tiempo que sea necesario, en los casos en que por autoridad competente se ordene la reestructuración o reforma de la planta de personal de la Contraloría General". (Subrayado nuestro)

De conformidad con la norma citada, la duración de los nombramientos provisionales de la Contraloría General de la Nación es de 4 meses, y en el evento que se requiera una prórroga esta deberá ser autorizada por Consejo Superior de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República.

En relación con lo anterior, el Decreto 1083 de 2015⁵, decreta que el nominador puede mediante resolución motivada terminar de manera anticipada el nombramiento provisional, en el artículo 2.2.5.3.4:

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. (Destacado nuestro)

Es por ello, que el retiro anticipado del empleado en provisionalidad, como ya lo ha reiterado este Departamento Administrativo, debe ser motivado, esto fundamentado en las diferentes sentencias emitidas por la Corte Constitucional⁶ en las cuales se sostiene que el empleado tiene el derecho de conocer las razones por las cuales se procede a desvincularlo de su cargo anticipadamente y así puede ejercer su derecho a la contradicción.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia SU-917 de 2010, expresa, sobre el retiro de los empleados vinculados en provisionalidad, lo siguiente:

"En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección, aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas. [...]

En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserve incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión. [...]

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." (Subrayado nuestro).

Según la normatividad citada y lo conceptuado por la Corte Constitucional la finalización anticipada 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, imposición de sanciones disciplinarias, calificación

insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

Con fundamento en la normativa y jurisprudencia enunciada en este concepto, los nombramientos provisionales de la Contraloría General de la Nación son de 4 meses, por lo cual, la desvinculación de un empleado en provisionalidad una vez haya finalizado este término es admisible.

De otro modo, la finalización anticipada del nombramiento provisional debe realizarse mediante acto motivado sustentado en los criterios establecidos en este concepto, con el fin de que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

Por último, esta Dirección Jurídica le manifiesta, que en caso de que se presenten otras inquietudes en razón a esta consulta deberá acudir a la entidad nominadora, en este caso la Contraloría General de la Nación en cuanto le corresponde el estudio de las situaciones particulares de sus empleados, al conocer de manera cierta y documentada la problemática planteada, en desarrollo del principio de la autonomía administrativa.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lizeth Rumbo.

Revisó: Maia Borja.

11602.8.4

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 Constitución Política. “ARTÍCULO 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control”.

3 Constitución Política. “ARTÍCULO 267. (...)

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal”.

4 Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República.

⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

6 Ver entre otras las sentencias, la SU-250 de mayo 26 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-884 de octubre 17 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1011 de octubre 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-951 de octubre 7 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1240 del 9 de diciembre de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil ;T-031 de enero 21 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-257 de marzo 30 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-432 de junio 1º de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

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