



Función Pública

Concepto 072981 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000072981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000072981

Fecha: 20/02/2023 09:46:15 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Terminación del Encargo. RADICACIÓN. 20239000051242 de fecha 24 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es procedente dar por terminado un encargo basándose en la provisión del empleo por el traslado de un servidor con derechos de carrera, me permito manifestar lo siguiente frente a cada uno de ellos:

Inicialmente es importante destacar que 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 y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto [430](#) de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

No obstante, a manera de información general respecto de la situación planteada por usted, procedemos a pronunciarnos respecto de su consulta en el siguiente sentido:

El artículo [2.4.5.1.5](#) del Decreto [1075](#) de 2015¹, señala:

“ARTÍCULO 2.4.5.1.5. Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este Capítulo, cuando se originen en:

Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo.

En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.

Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo.”

(Decreto 520 de 2010, artículo 5).

(...) (Subrayado fuera del texto)

Por otra parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-376 de 2017 concluye que:

“la diferencia entre el procedimiento ordinario y el procedimiento extraordinario radica, esencialmente, en que en el segundo la procedencia de la petición del docente no se limita al cronograma del calendario estudiantil. Esta circunstancia, como ya se dijo, no conduce a una afectación irracional del servicio de educación, ya que no se trata de habilitar un escenario de movilidad permanente, sino de realizar ajustes excepcionales de la planta de personal, a partir de la acreditación de las causales especiales que la justifican. Por lo demás, su operatividad se circunscribe tanto a la posibilidad razonable de la entidad remitora de cubrir las vacantes que se derivan del traslado, como a la existencia misma de vacantes en la entidad receptora, que permitan proveer el cargo que se requiere como resultado de la solicitud formulada”.

El artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015 que regula los traslados de docentes y directivos docentes no sujetos al proceso ordinario de traslados, dispone que la autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata dicho Capítulo, cuando se originen entre otros, según su numeral 1, en necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo, y en tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

Conforme a lo expuesto en criterio de esta Dirección Jurídica, será viable y permitido realizar traslados no sujetos a proceso ordinario de traslado, y atendiendo las solicitudes realizadas por los docentes o directivos docentes, cuando se originen en necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo, y en tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento para surtir las vacantes definitivas que fueron generadas posterior al proceso de traslado ordinario, atendiendo que según lo establecido en la normatividad enunciada, el nominador debe adoptar la decisión correspondiente considerando en su orden las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso de traslado no lo hayan alcanzado, se precisa que sobre el tema, el Decreto-ley 1278 de 2002², establece:

“ARTÍCULO 11. Provisión de cargos. Cuando se produzca una vacante en un cargo docente o directivo docente, el nominador deberá proveerla mediante acto administrativo con quien ocupe el primer lugar en el respectivo listado de elegibles del concurso. Sólo en caso de no aceptación voluntaria de quien ocupe el primer lugar, se podrá nombrar a los siguientes en estricto orden de puntaje y quien rehúse el nombramiento será excluido del correspondiente listado.

(...)

ARTÍCULO 13. Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:

En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;

En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

PARÁGRAFO. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.

Para ser vinculados en propiedad, y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.

ARTÍCULO 14. Encargos. Hay encargo cuando se designa temporalmente a una persona ya vinculada en propiedad al servicio, para asumir otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Los cargos directivos docentes vacantes de manera temporal, podrán ser provistos por encargo con personal inscrito en carrera, mientras dure la situación administrativa del titular. Y en caso de vacante definitiva, podrá suplirse por encargo mientras se surte el proceso de selección y se provee de manera definitiva.

ARTÍCULO 15. Prohibición. No se podrá proveer por nombramiento provisional o por encargo un cargo directivo o docente vacante de manera definitiva, cuando exista listado de elegibles vigente para el correspondiente nivel o área de conocimiento: Quien lo hiciere responderá disciplinaria y patrimonialmente por ello.

Una vez agotado el listado de elegibles se deberá convocar a nuevo concurso dentro de los cuatro (4) meses siguientes

ARTÍCULO 52. Traslados. Se produce traslado cuando se provee un cargo docente o directivo docente vacante definitivamente, con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos, aunque sean de distintas entidades territoriales.

ARTÍCULO 53. Modalidades de traslado. Los traslados proceden:

a) Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente;

b) Por razones de seguridad debidamente comprobadas;

c) Por solicitud propia.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente." (Subrayado fuera del texto)

En los términos de las disposiciones transcritas del Decreto-ley 1278 de 2002, cuando se produzca una vacante definitiva, entre otras causas, por renuncia de su titular, el nominador deberá proveerla mediante acto administrativo con quien ocupe el primer lugar en el respectivo listado de elegibles del concurso, y sólo en caso de no aceptación voluntaria de quien ocupe el primer lugar, se podrá nombrar a los siguientes en estricto orden de puntaje.

En caso de no ser posible el nombramiento en un cargo docente o directivo docente, con quien ocupe el primer lugar en el respectivo listado de elegibles del concurso, cuando se produzca una vacante definitiva, procederá el nombramiento provisional con personal que reúna los requisitos del cargo, el cual será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Igualmente, los cargos directivos docentes vacantes en forma definitiva, originados entre otras causas por renuncia de su titular, podrán suplirse por encargo con personal inscrito en carrera, mientras se surte el proceso de selección y se provee de manera definitiva.

Así mismo, procederá la provisión definitiva de los empleos de docentes y directivos docentes vacantes en forma definitiva por el traslado de sus titulares, aplicando la misma figura del traslado de otros docentes o directivos docentes, con sujeción a la normativa que regula dicha figura.

Por último, es pertinente mencionar que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de sentencia del 11 de agosto de 2011³, manifestó:

"De acuerdo con las consideraciones expuestas en el acápite anterior, estima la Sala, que el nombramiento mediante encargo constituye un derecho preferencial a favor de los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa en tanto les permite desempeñar, transitoriamente, un cargo de mayor categoría vacante en forma definitiva, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos para su desempeño, hasta que la administración lo provea en propiedad como resultado de un proceso de selección por méritos.

Sobre este particular, debe decirse que el hecho de que el artículo 8 de la Ley 443 de 1998 y 3 del Decreto 1572 de 1998, hubieran establecido una condición para dar por terminado los nombramientos por encargo, esto es, hasta que la administración pueda proveer de forma definitiva la vacancia de un empleo público, constituye a favor de los servidores públicos que vienen desempeñando empleos mediante encargo una especie de estabilidad relativa, en la medida en que su retiro sólo opera una vez el empleo vacante sea provisto mediante la designación de quien ha superado la totalidad de las etapas de un proceso de selección por méritos.

Sobre el particular, esta Sección en sentencia de 27 de septiembre de 2007. Rad. 0439-2005, precisó:

“(…) Nótese que la figura del encargo obedece a una actuación esencialmente reglada. En efecto, advertida la necesidad del servicio, la administración estaba obligada a proveer el empleo vacante con personal inscrito en el escalafón, constituyéndose así en un derecho para tales servidores, en la medida en que eran ascendidos a uno de superior categoría.

Es importante señalar que la persona que es objeto de un encargo no puede predicar derecho alguno de carrera respecto del empleo al cual es promovido. Como se sabe, no existe inscripción ni ascenso automático en la carrera.

En tanto que a la provisionalidad se acude cuando no es posible proveer el cargo de carrera con personal seleccionado mediante el sistema de mérito (art. 8 - inciso 4 - ibídem). Es decir, se trata de una modalidad de designación subsidiaria o supletoria de la anterior, en la medida en que primero debe agotarse la posibilidad del encargo.

En cuanto a su duración, la norma era suficientemente clara al señalar que el término del encargo o de la provisionalidad no podía exceder de cuatro (4) meses (art. 10 ibídem). Sin embargo, la misma disposición consagró:

“(…) cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o el nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo. De estas situaciones se informará a las respectivas Comisiones del Servicio Civil.

Cuando por circunstancia debidamente justificada ante la respectiva Comisión del servicio Civil, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse previa autorización de la respectiva Comisión del Servicio Civil, hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga.

La Comisión del Servicio Civil respectiva podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales o su prórroga sin la apertura de concursos por el tiempo que sea necesario, previa la justificación correspondiente en los casos que por autoridad competente se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad.”.

Como puede verse, era viable la prórroga del encargo, por el tiempo que fuera necesario y hasta cuando se superara la circunstancia que imposibilitaba proveer el cargo con el titular, en los eventos en que el concurso no se había podido concluir o realizar efectivamente.

En tal situación, puede afirmarse que la persona que se encuentra encargada de un empleo de carrera administrativa goza de cierta estabilidad laboral (art. 53 C.P.) pues, para su desvinculación, debe mediar un acto de nombramiento con la persona que superó el proceso de selección, hallándose ésta naturalmente en el orden de elegibilidad. (...)

Empero, tal condicionamiento, esto es, que el nombramiento en encargo se efectúe hasta el momento en que el empleo vacante pueda ser provisto de forma definitiva, debe ser entendido conforme los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa, previstos en el artículo 2091 de la Constitución Política.

En efecto, estima la Sala que la función administrativa debe ser ejercida consultando el bien común, mediante la persecución de objetivos que van más allá del interés particular, los cuales se encuentran consignados en la Constitución Política y en la ley. Así las cosas, debe decirse que la estabilidad relativa que genera a favor del empleado nombrado mediante encargo el hecho de permanecer en el cargo vacante hasta su provisión definitiva encuentra un límite en el principio del interés general que orienta la totalidad de las actuaciones de la administración por lo que, a juicio de la Sala, resulta inadmisibles predicar a favor de dichos empleados un fuero de estabilidad absoluto.

Bajo estos supuestos, resulta evidente que, la administración por razones ligadas a la eficiencia y eficacia del servicio puede dar por terminado un nombramiento mediante encargo, siempre y cuando motive el acto administrativo por el cual adopta tal decisión, dado que se trata de un empleado de carrera que se encuentra nombrado en encargo, el cual no está sujeto al ejercicio de una facultad discrecional.

Sobre este particular, debe decirse que, la Sala en anteriores ocasiones ha encontrado razonable la decisión de la administración de dar por

terminado un nombramiento mediante encargo cuando se demuestra que la existencia de un empleo vacante no resulta indispensable para el normal funcionamiento de una entidad pública, por ejemplo; ante la existencia de un proceso de reestructuración, supresión y adecuación de una planta de personal, o ante la necesidad de reducir los gastos de funcionamiento de una entidad pública.

Al respecto en sentencia de 27 de septiembre de 2007 se dijo:

“(…) Si bien la preceptiva constitucional (art. 125) permite al legislador consagrar algunas causales especiales de retiro, tal delegación no puede concebirse e interpretarse como el ejercicio de una potestad absoluta pues, su regulación, encuentra límites en el mismo ordenamiento legal, como en el caso de los empleos de carrera los cuales se rigen por principios rectores que la misma Constitución consagra y ampara.

No puede olvidarse que la potestad discrecional en materia de función pública se predica, en principio, sólo respecto de los empleos de libre remoción, dada su especial condición de personal de confianza. Pero, en tratándose de personal escalafonado en carrera o en encargo, la situación varía sustancialmente, y no resultaría ajustado a derecho aplicar, en estricto rigor, las reglas de la discrecionalidad.

Entiende la Sala que si se trata de dar por terminado un encargo sin que se vaya a proveer con el titular, se vería obligada la entidad a expresar las razones del servicio que la llevaron a tomar esa determinación.

En efecto, se ha establecido como regla general que las decisiones administrativas sean motivadas, así sea en forma sumaria, si con ella se afectan intereses o derechos particulares (art. 35 del C.C.A.); y, como excepción, podrán adoptarse decisiones sin motivación alguna cuando el legislador lo autorice, como en el caso de los actos discrecionales. Pero, aun así, no podrán las autoridades apartarse de los fines públicos o sociales propuestos por la norma de derecho positivo que los autoriza.

En tanto no se presente una circunstancia objetiva que materialmente impida su continuación dentro del ejercicio normal de sus funciones, no es posible acudir a la figura de la discrecionalidad. No puede dársele el mismo trato a un empleado de carrera que se encuentra en encargo que a uno de libre remoción. (...).”

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, estima la Sala que en el caso concreto el Gobernador del departamento de Antioquia, mediante Decreto No. 468 de 13 de marzo de 2002 dio por terminado el nombramiento en encargo del señor Jesús Evelio Cadavid Mesa, como Supervisor Docente en la Dirección de Descentralización Educativa, de la Secretaría de Educación para la Cultura del departamento de Antioquia, argumentando para ello necesidades del servicio y conveniencia y eficiencia en la prestación de los servicios educativos en dicho ente territorial.” (Negrilla original)

Conforme a lo anterior se puede afirmar que los nombramientos por encargo generan una especie de estabilidad relativa, toda vez que una de las causales para su terminación en la provisión definitiva del cargo por quien supera el concurso de méritos. No obstante, la jurisprudencia ha contemplado que, si se trata de dar por terminado un encargo sin que se vaya a proveer con el titular, la entidad se vería obligada a expresar las razones del servicio que la llevaron a tomar esa determinación.

En consecuencia y para dar respuesta a su primer interrogante, esta Dirección Jurídica considera que es procedente dar por terminado un encargo en un empleo con vacancia definitiva, por una razón diferente a la provisión definitiva del cargo, siempre y cuando la entidad exprese las razones del servicio que la llevaron a tomar dicha decisión. Adicionalmente es pertinente mencionar que la solicitud de traslado, de acuerdo con la normativa vigente es considerada una forma de proveer una vacante definitiva con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro empleo con funciones afines.

Ahora bien, con relación a su segundo interrogante se reitera que, conforme a la jurisprudencia, es procedente dar por terminado un encargo en un empleo con vacancia definitiva, por una razón diferente a la provisión definitiva del cargo, siempre y cuando la entidad exprese las razones del servicio que la llevaron a tomar dicha decisión

Me permito indicarle que, 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación.

² Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.

³ Radicación No. 05001-23-31-000-2002-03329-01 (0078-10). Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:13:14