



Función Pública

Concepto 419471 de 2025 Departamento Administrativo de la Función Pública

20256000419471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20256000419471

Fecha: 02/09/2025 07:32:48 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TEMA: EMPLEOS. SUBTEMA: Encargo provisional. Radicado 20259000479582 del 22 de julio de 2025

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

El Departamento Administrativo de la Función Pública recibió la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“Yo, de profesión contadora publica y especialista en Gerencia tributaria en calidad de provisional de la Contraloría General Del Cauca , nombrada en provisionalidad desde el 17 de enero de 2018, para desempeñar el cargo de Técnico Administrativo grado 03 para gestionar almacén explícitamente, luego de dejarlo organizado, el 05 de octubre de 2018 me trasladan con acto administrativo de rotación de personal a la Dirección de Auditorías y control fiscal participativo para que con el mismo técnico administrativo grado 03 mediante memorandos de asignación me ordenan realizar auditorías financieras ya que tenía la tarjeta profesional como contadora para elaborar los dictámenes financieros de Municipios, acueductos y Hospitales , ante lo cual me vi en la obligación de aceptar , desempeñando funciones de profesional con una carga laboral bastante pesada, ya que la persona trasladada por inconvenientes de salud, no pudo hacer las auditorias asignadas.

La persona a quien reemplacé, es Contador Público, desempeñaba el cargo de técnico administrativo grado 03 como almacenista, perteneciente a carrera administrativa, a quien desde enero de 2018 lo encargaron como profesional en la dependencia de auditorías pero A hoy 2025. el Profesional encargado ya pasó papeles ante Colpensiones para la solicitud de pensión, él se encuentra a punto de pensionarse , está esperando el proceso de concursos para presentar su renuncia si no gana el concurso, por lo comentado anteriormente solicito se me informe bajo el reglamento legal aplicable a la carrera administrativa, ¿que pasará con la provisionalidad del técnico grado 03 en el que me encuentro actualmente nombrada en provisionalidad desde el año 2018, cuando él profesional universitario al no ganar el concurso tenga que renunciar para pensionarse con el salario de profesional y no el salario de técnico

Pregunta N 1

El nominador por su investidura puede nombrar a otra persona de afuera y pasar por alto mi provisionalidad, o por el contrario yo tendría el derecho de seguir cubriendo la provisionalidad, toda vez que por derecho de carrera administrativa, ningún funcionario que vienen en la cadena como técnicos dos (2), llenarían el perfil de contador para pasar a técnico tres (3) En el acuerdo sindical, se ha estipulado tener en cuenta a los provisionales en encargo, antes que personal externo, y yo estoy sindicalizada. Esto me beneficiaría? Qué Riesgo tengo a nivel laboral, me pueden remover del cargo? Agradezco su respuesta a ésta solicitud de información lo más pronto posible.

Pregunta N° 2

Puedo acudir a instancias legales para solicitar protección en el evento de que no me tengan en cuenta y nombren a otras personas?

Pregunta N° 3

Puedo acudir instancias legales para solicitar remuneración por todos lo que me han dejado de pagar como profesional, al asignarme labores de profesional siendo nombrada como técnico

Pregunta N° 4

Es procedente que haya habido funcionarios que se han pensionado o han sido ascendidos y sin embargo no he sido tomada en cuenta para tales cargos porque han primado las amistades del nominador para dichas vacancias?" (sic)

Sobre el particular me permito manifestarle que, de conformidad con el Decreto [430](#) de 2016¹, modificado por el Decreto [1603](#) de 2023², este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

Por lo anterior, 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, 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 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 ni pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones internas de las entidades públicas.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Una vez precisado lo anterior, sobre la forma de proveer los empleos cuando se encuentren vacantes, la Ley [909](#) de 2004³ determina:

“ARTÍCULO 24. ENCARGO. 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.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015⁴, señaló:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 PROVISIÓN DE LAS VACANCIAS DEFINITIVAS. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

ARTÍCULO 2.2.5.3.3 PROVISIÓN DE LAS VACANCIAS TEMPORALES. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO. *Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.”*
(Subrayado fuera de texto original)

De lo anterior se destaca principalmente que, conforme a los presupuestos legales, cuando un empleo de carrera esté en vacancia definitiva, éste deberá proveerse mediante concurso de mérito y sólo en el entre tanto, podrá la administración acudir a figuras como el encargo y el nombramiento provisional, para que de manera transitoria se provea el empleo.

Señala el Decreto, que cuando se presente una vacancia temporal, el empleo podrá ser desempeñado por empleado de carrera administrativa, en encargo, o por un empleado provisional, cuando lo primero no sea posible; en todo caso, los encargos o nombramientos, tendrán la duración de la respectiva vacancia.

Por su parte, el citado Decreto 1083 de 2015, 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 registrará 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.

ARTÍCULO 2.2.5.5.43 ENCARGO EN EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia temporal, el encargo se efectuará durante el término de ésta.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. *Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.*

PARÁGRAFO 2. *Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.”*

Por lo anterior, el encargo para proveer un cargo, procede tanto para empleos de carrera, como para empleos de libre nombramiento y remoción.

Quienes acrediten los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, tienen derecho a ser encargados.

Si no hay empleados con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio.

El encargo procede por ausencia temporal o definitiva del titular. Cabe señalar que es la legislación quien determina cuándo debe entenderse un empleo vacante temporal y uno definitivo.

De otra parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, expidieron la Circular Conjunta 117 del 29 de junio de 2019, con relación al tema planteado reza lo siguiente:

“Titulares del derecho de encargo: el encargo deberá recaer en el servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior, siempre que cumpla con los requisitos para su ejercicio, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. En tal orden, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquel que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004; en ausencia de servidor con evaluación en el nivel sobresaliente, el derecho se predica respecto del servidor que en el mismo nivel cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria. Este procedimiento deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional” (Negrilla y subrayado nuestro)

Por otro lado, en cuanto a las reclamaciones de los empleados públicos con derechos de carrera en relación al derecho preferente, la Ley 909 de 2004, en el numeral 2 del artículo 16 establece las funciones de la Comisión de Personal señala lo siguiente:

«ARTÍCULO 16. LAS COMISIONES DE PERSONAL.

(...)

2. Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones:

a) Velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos y de evaluación del desempeño se realicen conforme con lo establecido en las normas y procedimientos legales y reglamentarios y con los lineamientos señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Las citadas atribuciones se llevarán a cabo sin perjuicio de las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para el efecto, la Comisión de Personal deberá elaborar los informes y atender las solicitudes que aquella requiera.

b) Resolver las reclamaciones que en materia de procesos de selección y evaluación del desempeño y encargo les sean atribuidas por el procedimiento especial.

(...)

e) Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos.

(...)

j) Las demás funciones que le sean atribuidas por la ley o el reglamento.»(...) (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo anterior, a la Comisión de Personal le corresponde conocer y resolver sobre las reclamaciones que formulen los empleados de carrera en relación al encargo, en primera instancia. Frente a este particular, la Comisión Nacional del Servicio Civil, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El empleado de carrera que considere afectado su derecho a encargo, cuenta con diez (10) días hábiles a partir de haberse producido la publicidad del Acto presuntamente lesivo (encargo o nombramiento provisional) o el acto de terminación del encargo, para interponer reclamación en primera instancia ante la Comisión de Personal, siempre que con estos se haya conculcado la prerrogativa reconocida en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004.

Sí el servidor se encuentra insatisfecho con el pronunciamiento otorgado a su reclamación, podrá valerse de la reclamación en segunda instancia ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la que deberá interponer dentro de los diez (10) días siguientes a que le sea notificada la decisión de primera instancia, siguiendo para el efecto el procedimiento contemplado en el inciso segundo, artículo 43 del Acuerdo 512 de 2014 de la CNSC.

Respecto a las reclamaciones por presunta violación al derecho preferencial a encargo, conviene aclarar que ésta sólo procede frente a la existencia de una Acto Lesivo, entendido éste como aquel Acto Administrativo a través del cual la administración provee el empleo mediante encargo o nombramiento provisional, existiendo presuntamente para el reclamante mejor derecho. Así las cosas, no procederá reclamación frente a los actos administrativos de trámite que la Entidad profiera antes de expedir el referido Acto Lesivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario resaltar el procedimiento establecido en la Circular No. 2019000000127 del 24 de septiembre de 2019, por medio de la cual se imparten instrucciones sobre el trámite de reclamaciones laborales de competencia de la Comisión de Personal y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.”

Según lo expuesto, el mecanismo establecido por la ley para resolver las reclamaciones en relación con el derecho preferencial a ser encargado consiste en acudir en primera instancia ante la Comisión de Personal de la respectiva entidad y en segunda instancia, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC.

Igualmente, se reitera que; la Ley es quien determina cuándo se debe entender que un empleo se encuentra vacante temporal o definitivamente. Por lo tanto, si uno de los empleos se encuentra vacante, el nominador es quien decide en qué momento se proveerá un empleo vacante, sea de forma temporal o definitiva.

Como se indicó, el encargo deberá recaer en el servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior en el mismo nivel jerárquico, siempre que cumpla con los requisitos para su ejercicio, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, o en su defecto, un empleado con la evaluación en el nivel satisfactorio.

Para ello, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquel que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004; en ausencia de servidor con evaluación en el nivel sobresaliente, el derecho se predica respecto del servidor que en el mismo nivel cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria. Este procedimiento deberá realizarse dentro del mismo nivel en la planta de personal respectiva y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional.

Si la administración llegare a designar a una persona en provisionalidad en un empleo de carrera, desconociendo el derecho preferencial de un servidor con derechos de carrera, se deberán seguir los lineamientos señalados en la Ley 1960 de 2019⁵ y, de manera específica, el procedimiento de reclamación por parte del empleado, contenido en la Circular No. 2019000000127 del 24 de septiembre de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015⁶, dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. *Son materias de negociación: 1. Las condiciones de empleo, y*

2. Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

1. La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;

2. Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;

3. El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;

4. La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;

5. La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. *En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República. [Subrayado nuestro].*

En materia de negociación, los empleados públicos podrán presentar pliego de peticiones en relación con las condiciones del empleo excluyendo la negociación elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación le corresponde al Gobierno Nacional de conformidad con lo expuesto en la Ley 4 de 1992⁷ en concordancia con el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política. No obstante, no son objeto de negociación y están excluidas las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado.

Conforme la normativa expuesta se da respuesta a sus interrogantes:

“El nominador por su investidura puede nombrar a otra persona de afuera y pasar por alto mi provisionalidad, o por el contrario yo tendría el derecho de seguir cubriendo la provisionalidad, toda vez que por derecho de carrera administrativa, ningún funcionario que vienen en la cadena como técnicos dos (2) , llenarían el perfil de contador para pasar a técnico tres (3) En el acuerdo sindical, se ha estipulado tener en cuenta a los provisionales en encargom, antes que personal externo, y yo estoy sindicalizada. Esto me beneficiaría? Qué Riesgo tengo a nivel laboral, me pueden remover del cargo?” (sic)

Respuesta: Sea lo primero precisar que la figura del encargo para proveer un cargo, procede tanto para empleos de carrera, como para empleos de libre nombramiento y remoción, por consiguiente, no es procedente que un empleado nombrado en provisionalidad sea encargado de un empleo público.

Es importante resaltar que el encargo es una figura exclusiva de los empleados con derechos de carrera administrativa en el caso que se pretenda proveer un cargo de esa naturaleza, y deberá recaer en el empleado que ocupe el empleo inmediatamente inferior dentro del nivel jerárquico respectivo, dicho análisis deberá realizarse frente al empleo del cual se es titular.

Igualmente, de conformidad con el artículo 2.2.2.4.4. del Decreto 1072 de 2015, no son objeto de negociación y están excluidas las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado.

De otra parte, respecto a la terminación de un nombramiento Provisional la Corte Constitucional ha señalado que el acto debe ser motivado, en la Sentencia T-289 de 2011⁸, así lo ha expuesto:

3.2.3. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA. REITERACIÓN.

La Corte Constitucional a través de reiterada jurisprudencia, ha considerado la situación de aquellas personas que han sido nombradas en provisionalidad para ocupar cargos de carrera administrativa, toda vez que las circunstancias de vinculación y retiro del servicio se dan en condiciones que no son equiparables a las de los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción[17] y los funcionarios inscritos en carrera administrativa[18].

(...)

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan del fuero de estabilidad que ampara a quienes han ingresado al servicio mediante concurso de méritos, sí tienen cierto grado de estabilidad laboral, en la medida en que no pueden ser removidos de sus empleos mientras i) no sean sujetos de una sanción disciplinaria o ii) se provea el cargo respectivo a través de concurso y iii) la desvinculación se produzca mediante un acto motivado. En sentencia T-800 de 1998[21], la Corte Constitucional expuso:

La facultad con que cuentan los órganos y entidades del Estado para desvincular a sus servidores depende del tipo de sujeción que éstos tengan con la Administración. Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas a las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley.

En cambio, la estabilidad de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es, por así decirlo, más débil, ya que pueden ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Aunque a la luz de la Constitución y la jurisprudencia, se trata de un régimen excepcional, debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, el régimen legal tiene previsto un control judicial de los actos de desvinculación para evitar posibles abusos de autoridad.

No obstante, cabe aclarar que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podrá desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.

(...)

La regla impuesta por la Corte Constitucional en sus diferentes fallos es que, quien ocupe un cargo de carrera en provisionalidad debe gozar del derecho a que el acto administrativo encaminado a declarar su insubsistencia, pueda tenerse como válido sólo cuando haya sido motivado[24], toda vez que solo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación. Por ello, quien goza de la facultad nominadora no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para tales efectos[25]. Justa causa que debe ser expuesta en el acto administrativo de desvinculación. Al respecto, en sentencia de unificación SU-917 de 2010[26], se concluyó:

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. (Subrayado fuera de texto)

- En primer lugar, el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad.

- En segundo lugar, no existe ninguna ley o norma con fuerza material de ley que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por lo que debe apelarse a la regla general antes mencionada sobre la motivación de los actos administrativos.

- En tercer lugar, el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Aquí es importante precisar que “las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional”, de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que “sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores”.

En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es “reglada” y “deberá efectuarse mediante acto motivado”, mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia “discrecional” mediante “acto no motivado”. Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos.”

Así las cosas, la Corte Constitucional ha señalado, que los nombramientos provisionales, podrán ser terminados de acuerdo con las siguientes causales:

- Como resultado de una sanción de tipo disciplinario.

- Cuando el cargo respectivo se vaya a proveer por utilización de lista de elegibles obtenida a través de concurso de méritos.

- Cuando existan razones específicas atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto y que ameriten una calificación insatisfactoria.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-326 del 3 de junio de dos mil catorce (2014), Magistrada Ponente, María Victoria Calle Correa, al pronunciarse sobre la estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional, señaló:

“Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.”

Igualmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU 917 de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”.

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”.

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. 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 sentido, como bien señala la doctrina, “la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados”. (Subrayas fuera de texto).

El Ministerio de Trabajo y este Departamento Administrativo, en la Circular Conjunta No. 0032 del 3 de agosto de 2012, sobre el retiro de los empleados provisionales, señala:

“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 dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, 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 está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

Con fundamento en lo expuesto y atendiendo puntualmente su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica el nombramiento en encargo en aplicación del derecho preferencial de los empleados de carrera, no constituye argumento legal ni jurisprudencial para motivar la terminación de un nombramiento provisional, por consiguiente, no es procedente el retiro de un empleado provisional para efectuar su provisión con un funcionario con derechos de carrera mediante encargo.

"2. En ausencia de servidores que desempeñen el empleo inmediatamente inferior, ¿es jurídicamente viable realizar el encargo en un servidor que ocupe un empleo de nivel diferente, pero inferior jerárquicamente y que cumpla con los requisitos del cargo a proveer?" (sic)

Respuesta: Se reitera que, el jefe de talento humano o quien haga sus veces deberá garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, verificará que el encargo recaiga en un servidor que cumpla con los requisitos para el ejercicio del empleo, procedimiento que deberá realizarse con los empleados vinculados en la planta de personal de la entidad, para tal fin deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y artículos 2.2.5.5.41 y 2.2.5.5.42 del Decreto 1083 de 2015.

"Pregunta N° 2

Puedo acudir a instancias legales para solicitar protección en el evento de que no me tengan en cuenta y nombren a otras personas?" (sic)

Respuesta: El ciudadano que considere que sus derechos eventualmente han sido vulnerados podrá estudiar la posibilidad de acudir a los organismos administrativos o judiciales que considere pertinentes.

"Pregunta N° 3

Puedo acudir instancias legales para solicitar remuneración por todos lo que me han dejado de pagar como profesional, al asignarme labores de profesional siendo nombrada como técnico?" (sic)

Respuesta: 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 ni pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones internas de las entidades públicas, tampoco cuenta con la facultad legal para decidir si en su caso en particular tiene la posibilidad de acudir a instancias legales para solicitar remuneración por todos lo que me han dejado de pagar como profesional, al asignarme labores de profesional siendo nombrada como técnico.

"Pregunta N° 4

Es procedente que haya habido funcionarios que se han pensionado o han sido ascendidos y sin embargo no he sido tomada en cuenta para tales cargos porque han primado las amistades del nominador para dichas vacancias?" (sic)

Respuesta: Se reitera que la provisión de empleos públicos de carrera administrativa es reglada, particularmente, se debe tener en cuenta el procedimiento previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «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,

JUAN MANUEL REYES ALVAREZ

Director Jurídico

Proyectó: Ernesto Alturo Martínez

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Juan Manuel Reyes Álvarez

11.602

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

3 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

4 Único Reglamentario del Sector Función Pública

5 Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones

6 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

7 Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

8 Referencia: expediente T- 2.882.988 Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil once (2011).

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:14:48