



## Concepto 195291 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000195291\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000195291

Fecha: 26/05/2022 05:44:51 p.m.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Ley de Garantías. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Retiro de empleado vinculado en provisionalidad por terminación de un encargo durante ley de garantías. RADS.: 20229000164852 y 20222060209242 del 13 de abril y del 19 de mayo de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta acerca de la viabilidad de aceptar la renuncia de un empleado que está nombrado en encargo durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales, lo cual genera como consecuencia directa la terminación de un nombramiento provisional, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En lo que respecta a la renuncia, se tiene que el Decreto 1083 de 2015<sup>1</sup> establece:

*“ARTÍCULO 2.2.11.1.3 Renuncia. Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.*

*La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.*

*Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.*

*La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.*

*Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.*

*Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.*

*La competencia para aceptar renunciaciones corresponde al jefe del organismo o al empleado en quien éste haya delegado la función nominadora.*

*Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.*

*La presentación o la aceptación de una renuncia no constituyen obstáculo para ejercer la acción disciplinaria en razón de hechos que no hubieren sido revelados a la administración, sino con posterioridad a tales circunstancias.*

*Tampoco interrumpen la acción disciplinaria ni la fijación de la sanción.” (Subrayado nuestro)*

Del texto normativo transcrito se infiere que, todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente. Además, se establece que están terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualquier otra circunstancia ponga con anticipación en manos del jefe del organismo la suerte del empleado.

De lo anterior se deduce que la renuncia a un empleo es un acto unilateral, libre y espontáneo del servidor público, mediante el cual éste expresa su voluntad de dejar el cargo que ocupa, para que la administración, al aceptar esa solicitud, lo desvincule del empleo que viene ejerciendo.

Ahora bien, en lo que se refiere a la terminación del encargo, es importante tener en cuenta que el Criterio Unificado sobre provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 13 de agosto de 2019<sup>2</sup>, establece:

*“10. ¿Es posible terminar un encargo?”*

*La situación administrativa de encargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no contempla término definido, en la medida que la modificación normativa eliminó la expresión “El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.”*

*No obstante, el nominador a través de resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por 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 (Ordenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en periodo de prueba con la lista de elegibles resultante de un proceso de selección por mérito).*

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

*- La calificación definitiva no satisfactoria en 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.” (Destacado nuestro)*

Analizado el criterio que antecede, se advierte que una de las circunstancias por las que el nominador, a través de resolución motivada, puede dar por terminado un encargo, es la renuncia del empleado al encargo.

En este sentido, una vez se produce la terminación del encargo, el empleado de carrera que se encontraba en esa situación administrativa cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y asumirá las del empleo del cual es titular, en caso de no estarlos desempeñando simultáneamente<sup>3</sup>.

Por otra parte, en lo que se refiere a la terminación de un nombramiento provisional, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia [SU-917](#) de 2010, 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 predicán 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”. (Destacado nuestro).*

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, 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 empleado.

Por último, debe señalarse que la Ley 996 de 2005, señaló lo siguiente:

*“ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido: (...)*

*PARÁGRAFO. (...)*

*La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.” (Destacado nuestro)*

Al respecto, es necesario precisar que si bien es cierto el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 contempla que la nómina del respectivo ente territorial u órgano no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, también establece excepciones para la provisión de empleos por faltas definitivas de sus titulares, ya sea con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, comprendiendo además la aplicación de las normas de carrera administrativa.

Con fundamento en los argumentos expuestos, se considera que aunque la circunstancia planteada en su consulta se presente durante la vigencia de la Ley de Garantías electorales, será procedente que la entidad, por renuncia irrevocable, dé por terminado el encargo efectuado a un empleado de carrera, y para poder regresar al empleo del cual es titular, será necesario dar por terminado el nombramiento provisional que recae en este y en tal sentido el acto administrativo de retiro del servicio del empleado vinculado con carácter provisional, debe ser motivado. Lo anterior, considerando que la Ley de garantías electorales admite dentro de sus excepciones la modificación de la nómina estatal, cuando esta se produzca en aplicación de carrera administrativa.

Finalmente, se observa que mediante comunicado con radicado de entrada 20222060209242 de mayo 19 de 2022, se consulta acerca de la respuesta dada por este Departamento Administrativo a su consulta radicada bajo el No. 20229000119952, sobre lo cual, me permito informarle que la misma fue remitida por competencia al Ministerio de Trabajo, mediante oficio No. 20226000116651 de abril 18 de 2022, del cual se remitió copia a los correos [nubia.wilches@parquesnacionales.gov.co](mailto:nubia.wilches@parquesnacionales.gov.co), [sandra.pena@parquesnacionales.gov.co](mailto:sandra.pena@parquesnacionales.gov.co) y [juan.duarte@parquesnacionales.gov.co](mailto:juan.duarte@parquesnacionales.gov.co).

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup>Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública.

<sup>2</sup></eva/gestornormativo/norma.php?i=99694>

<sup>3</sup>ARTÍCULO 2.2.5.5.46 Reintegro al empleo al vencimiento del encargo. Al vencimiento del encargo la persona que lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y asumirá las del empleo del cual es titular, en caso de no estarlos desempeñando simultáneamente.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:37:08*