



## Concepto 129021 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000129021\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000129021

Fecha: 29/03/2022 03:23:29 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. ENCARGO. RADICACIÓN: 20229000074652 Del 9 de febrero de 2022.

Respetada señora, reciba un cordial saludo.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre qué ocurre con el servidor que se encuentra encargado en una vacante temporal que con ocasión a la renuncia de su titular pasa a ser vacante definitiva y a su vez con el empleado nombrado en provisionalidad, que se encuentra desempeñando las funciones del empleo de quien se encuentra en encargo, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto el encargo, la Ley 1960 de 2019 establece:

*“ARTÍCULO 1°. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*

*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, sobre la terminación de le encargo el Decreto 1083 de 2015, señala:

“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.”

En virtud de la norma transcrita, el nominador puede dar por terminado el encargo por resolución motivada, este Departamento Administrativo ha venido conceptuando que la terminación procede siempre y cuando se motive. La normatividad citada está ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la cual se ha sostenido que el empleado en encargo debe conocer las razones por las cuales se le da por terminado su encargo para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional en Sentencia T-007 del 17 de enero de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, se pronunció sobre el retiro de los provisionales, en el siguiente sentido:

“4. La necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, a la luz de la jurisprudencia constitucional.

4.1. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional en la materia, el retiro de funcionarios que ocupan cargos de carrera -nombrados en provisionalidad- exige de la Administración la motivación del acto administrativo de desvinculación correspondiente so pena de violar el debido proceso del funcionario, y en especial, su derecho de defensa. No expresar esas razones hace imposible para un funcionario en tales condiciones, controvertir el fundamento de su desvinculación por vía judicial. De esta manera, el tratamiento que se les debe dar a estas personas al momento de su desvinculación no es el de funcionarios de libre nombramiento y remoción, - por la naturaleza del cargo-, sino el de funcionarios con protección respecto de las razones de su desvinculación. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha hecho las siguientes consideraciones:

(...)

(c) La Corte reconoce que no existe para los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en carrera administrativa y han sido elegidos mediante concurso. Sin embargo esta Corporación estima que para los primeros existe “un cierto grado de protección”, que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P). Así, los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad, deben contener las razones del servicio por las cuáles se separa a un funcionario del cargo (...).” (Subrayas fuera de texto).

En virtud de lo anterior, el retiro del empleado provisional procede siempre y cuando la entidad lo realice mediante resolución motivada, 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, como se indicó anteriormente. En este punto es importante recalcar que sobre la estabilidad laboral de los empleados nombrados en provisionalidad la jurisprudencia es clara en indicar que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza.

Ahora bien, para efectos de dar respuesta puntual a su consulta, es oportuno referirse al Criterio Unificado para provisión de empleos públicos mediante encargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del 13 de diciembre de 2018, que estipula:

“11. ¿Qué sucede si una vacante temporal está provista mediante encargo, y el titular de dicho empleo renuncia?

Si un empleo en vacancia temporal está provisto mediante encargo o nombramiento provisional y su titular renuncia, dicha vacante se convierte en definitiva, en este caso, la entidad deberá verificar la aplicación de los mecanismos de provisión definitiva señalados en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017. Si agotados dichos Ordenes de provisión, la condición de vacancia definitiva persiste, la administración podrá, por necesidades del servicio, mantener el encargo o el nombramiento provisional en el servidor en que inicialmente había recaído.” (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo expuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, si un empleo provisto en vacancia temporal por un empleado en carrera administrativa se convierte en vacante definitiva con ocasión a la renuncia, la entidad deberá verificar la aplicación de mecanismos de provisión definitiva señalados por la norma y darle trámite en el orden explícito de provisión, pudiendo determinar si se continua con el encargo existente

o se da por terminado mediante resolución motivada.

Ahora bien, con ocasión al empleado en provisionalidad que desempeña las funciones del empleado que se encuentra en otro empleo mediante encargo, se aplicará la misma regla de aplicar los mecanismos de provisión definitiva contemplados en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, y si agotados dichos ordenes de provisión, la condición de vacancia definitiva permanece, la administración podrá, por necesidades del servicio, mantener el nombramiento provisional con en el servidor en que inicialmente había recaído, sin que para el efecto sea procedente adelantar un nuevo proceso de convocatoria interna para proveer dicho empleo.

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 [/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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:26:31