



Departamento Administrativo  
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**  
República de Colombia

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20146000131791  
Fecha: 18/09/2014 12:12:40 p.m.

Bogotá D.C.

Señor  
**LUIS DARIO LLORENTE BALLESTEROS**  
[luisdallo@hotmail.com](mailto:luisdallo@hotmail.com)

**REF: RETIRO DEL SERVICIO.** ¿Es viable retirar del servicio a los empleados provisionales cuando se ha agotado la prórroga, a fin de reemplazarlos con empleados de carrera o con funcionarios provisionales? **RAD. 20149000119072 del 05 de agosto de 2014.**

Reciba un cordial saludo,

En atención a la pregunta sobre la viabilidad del retiro de provisionales para proveer encargos con empleados de carrera o con otros provisionales, me permito remitirle copia del concepto No. 20146000010951 del 23 de enero de 2014, donde de manera general, esta Dirección concluyó lo siguiente:

*"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, 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, lo cual es aplicable al caso materia de consulta.*

*Con fundamento en lo expuesto y atendiendo puntualmente su consulta, se considera en criterio de esta Dirección Jurídica que el nombramiento en encargo en aplicación del derecho 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." (Subrayado fuera del texto).*

Ahora bien, el Consejo de Estado en auto del 05 de mayo de 2014, suspendió provisionalmente el Decreto 4968 de 2007 y la Circular 005 de 2012, razón por la cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil informó mediante la Circular No. 003 del 11 de junio de 2014, que a partir del 12 de junio del mismo año y mientras la suspensión continúe vigente, no se otorgarían autorizaciones para proveer transitoriamente los empleos de carrera a través de encargo en

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770  
Código Postal: 111711. Internet: [www.dafp.gov.co](http://www.dafp.gov.co) • Email: [webmaster@dafp.gov.co](mailto:webmaster@dafp.gov.co)

NTGCP 1000:2009  
ISO 9001:2008  
BUREAU VERITAS  
Certification  
N° 9272 / AF 345124





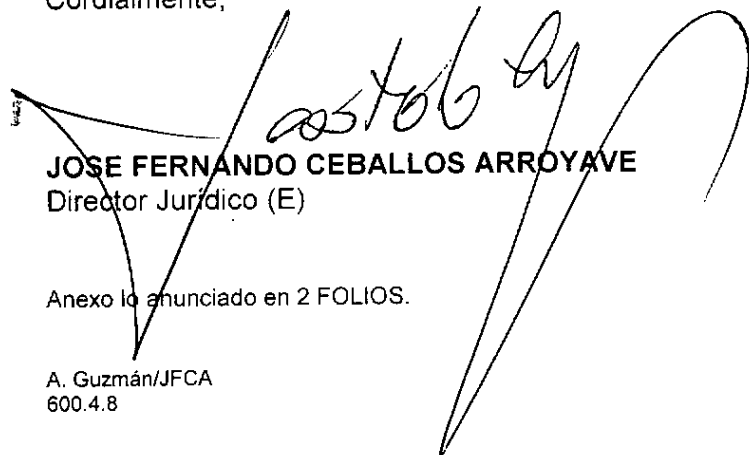
Departamento Administrativo  
de la FUNCIÓN PÚBLICA  
República de Colombia

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

vacancias definitivas, así como los nombramientos provisionales y su prórroga y por tanto, será responsabilidad de la administración, dar cumplimiento a las normas que rigen la materia.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,



**JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE**  
Director Jurídico (E)

Anexo lo anunciado en 2 FOLIOS.

A. Guzmán/JFCA  
600.4.8

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá. D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770  
Código Postal: 111711. Internet: [www.dafp.gov.co](http://www.dafp.gov.co) • Email: [webmaster@dafp.gov.co](mailto:webmaster@dafp.gov.co)

NTGCP 1000:2009  
ISO 9001:2008  
BUREAU VERITAS  
Certification



N° C27214-240124



Departamento Administrativo  
de la FUNCIÓN PÚBLICA  
República de Colombia

PROSPERIDAD  
PARA TODOS



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000010951

Fecha: 23/01/2014 03:39:25 p.m.

Bogotá D.C.,

Señora  
NELCY YOLANDA TORRES  
Email: [gestionhumana@corpoboyaca.gov.co](mailto:gestionhumana@corpoboyaca.gov.co)

REF.: RETIRO DEL SERVICIO. Retiro de empleados provisionales para proveer los empleos mediante encargo. RAD.: 20142060008032 del 16-01-14.

Respetada señora:

En atención al oficio de la referencia en el cual consulta si es procedente retirar a los empleados provisionales para efectuar nombramientos en encargo a empleados de carrera administrativa, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación con la terminación del nombramiento en encargo y del nombramiento provisional, el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, señala que antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminado.

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 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

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62. Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770  
Código Postal: 111711. Internet: [www.dafp.gov.co](http://www.dafp.gov.co) • Email: [webmaster@dafp.gov.co](mailto:webmaster@dafp.gov.co)





Departamento Administrativo  
de la FUNCIÓN PÚBLICA  
República de Colombia

PROSPERIDAD  
PARA TODOS

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 sólo 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 10 del Decreto 1227 de 2005, 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, lo cual es aplicable al caso materia de consulta.

Con fundamento en lo expuesto y atendiendo puntualmente su consulta, se considera en criterio de esta Dirección Jurídica que el nombramiento en encargo en aplicación del derecho de los empleados de carrera, no constituye argumento legal ni jurisprudencial

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/97 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770  
Código Postal: 111711. Internet: [www.dafp.gov.co](http://www.dafp.gov.co) • Email: [webmaster@dafp.gov.co](mailto:webmaster@dafp.gov.co)





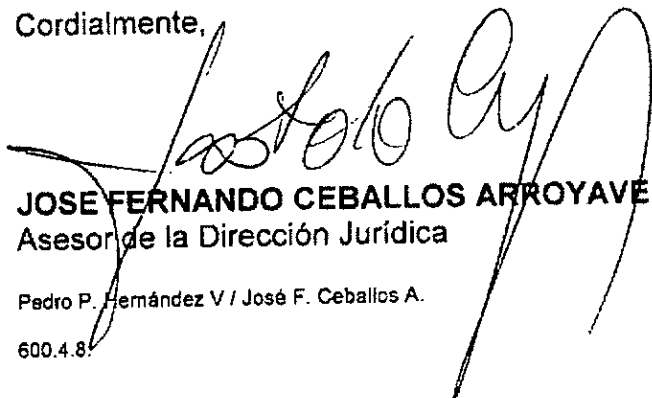
Departamento Administrativo  
de la FUNCIÓN PÚBLICA  
República de Colombia

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

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.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,



**JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE**  
Asesor de la Dirección Jurídica

Pedro P. Hernández V / José F. Ceballos A.

600.4.8

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 016000 917 770  
Código Postal: 111711. Internet: [www.dafp.gov.co](http://www.dafp.gov.co) • Email: [webmaster@dafp.gov.co](mailto:webmaster@dafp.gov.co)

