

**CARRERA ADMINISTRATIVA - Regulación legal. Evolución / EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD - Regulación legal. Evolución / EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD – No goza de fuero de estabilidad / ACTO DE INSUBSISTENCIA - No requiere motivación / MOTIVACION DEL ACTO DE INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD - Debe motivarse excepcionalmente cuando se da por terminado el nombramiento antes de cumplirse el término**

No existe un linaje del funcionario provisional, sino que por el contrario se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación y de las normas reglamentarias vigentes, que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso, y que por consiguiente, adquiere el carácter de análogo con el ingreso al servicio por nombramiento ordinario; que de paso se convierte en una tautología de la razón que genera una situación *in absurdo*, porque que en el plano de la realidad, su duración se constituye en indefinida, pues ante la inexistencia de lista de elegibles se debe acudir sucesivamente al nombramiento provisional, situación que desconoce los principios de la carrera administrativa establecidos en el sistema de administración de personal adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, con la consecuente lesión de los derechos de los trabajadores escalafonados en contravía de los principios constitucionales que los rigen. En este punto, la Sala considera necesario advertir, que sigue sosteniendo la tesis que de tiempo atrás se había determinado por la Sección en la Sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida en el Radicado interno 4972-01, Actor: María Nelssy Reyes Salcedo, Consejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro; en el sentido de que el acto de desvinculación del funcionario provisional, no requiere de motivación alguna, conclusión a la cual llega la Sala luego de dirigir sus reflexiones al estudio histórico - normativo de la figura. Pero precisa, que esta situación, es decir, la no exigencia de motivación del acto de desvinculación del funcionario provisional, encuentra su excepción, en el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, solo cuando el nombramiento provisional se da por terminado antes de cumplirse el término, caso en el cual se requiere de resolución motivada.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 62 / LEY 165 DE 1967 - ARTICULO 2 / LEY 165 DE 1967 - ARTICULO 4 / LEY 165 DE 1967 - ARTICULO 6 / LEY 141 DE 1948 / LEY 10 DE 1958 / DECRETO 1732 DE 1960 / LEY 65 DE 1967 / DECRETO 2400 DE 1968 / DECRETO 3074 DE 1968 / DECRETO 3074 DE 1978 / DECRETO 1950 DE 1973 / LEY 136 de 1982 / DECRETO 583 DE 1984 / DECRETO 964 DE 1982 / DECRETO 964 DE 1982 / LEY 36 DE DE 1982 / DECRETO 573 DE 1988 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 125 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 130 / LEY 27 E 1992 / DECRETO 1222 DE 1993 / LEY 27 DE 1992 / DECRETO 526 DE 1994 / LEY 443 DE 1998 / DECRETO 1572 DE 1998 / LEY 443 DE 1998 / LEY 909 DE 2004 / DECRETO 1227 DE 2005 / DECRETO 3905 DE 2000

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá D.C., cuatro (04) de agosto de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00354-01(0319-08)**

**Actor: AURA ALICIA PEDRAZA VILLAMARIN**

**Demandado: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA -ESAP-**

### **AUTORIDADES NACIONALES - F A L L O-**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 11 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que denegó las súplicas de la demanda instaurada por la señora AURA ALICIA PEDRAZA VILLAMARÍN, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo mediante la cual se declaró insubsistente su nombramiento provisional, en el cargo Auxiliar Administrativo 5120-11.

### **ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora AURA ALICIA PEDRAZA VILLAMARÍN, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, para obtener la nulidad de la Resolución No. 0815 de 23 de noviembre de 2000, por medio de la cual se declaró insubsistente su nombramiento provisional, en el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-11 que desempeñaba en la Entidad y como consecuencia, que se ordene el reintegro al cargo que ocupaba para la fecha de la declaratoria de insubsistencia o a otro de igual o superior jerarquía y se declare que no hubo solución de continuidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la demandada a reconocer y pagar los salarios, factores salariales y prestaciones sociales, que dejó de percibir desde la fecha de su retiro hasta su reintegro, con la debida indexación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibídem.

Relata la actora en el acápite de hechos, que a través de la Resolución No. 0015 de 14 de enero de 1998 suscrita por el Director Nacional de la ESAP, fue nombrada para desempeñar provisionalmente el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-11, de la Planta Global del Personal Administrativo de dicha Entidad, con funciones en la territorial de Boyacá, tomando posesión del cargo el 30 de enero del mismo año.

Señala, que por medio de la Resolución No. 0292 de 20 de mayo de 1998 el Director Nacional de la ESAP, le prorrogó el nombramiento en el cargo que venía desempeñando.

Aduce, que esa Dirección Nacional, mediante la Resolución No. 815 de 23 de noviembre de 2000, declaró la insubsistencia de su nombramiento provisional, sin motivación alguna. Que únicamente, fue suscrito un oficio en el que se informaba sobre la modificación de la planta de personal de la demandada y acerca de las facultades que tenía para declarar una insubsistencia, pero sin que en dicho oficio, se hubiese especificado sobre el cargo ocupado por ella y las causas de la decisión.

Indica, que de la declaratoria de insubsistencia así como de las causas que la motivaron, no se dejó constancia alguna en la Hoja de Vida, tal y como lo prescribe el artículo 26 del Decreto No. 2400 de 1968.

Invoca como normas violadas la Constitución Política en sus artículos 1, 2, 6, 25, 53, 90 y 123; Código Contencioso Administrativo en sus artículos 2, 3, y 36 y el Decreto No. 2400 de 1968 en su artículo 26.

Expone, que el ente accionado incurrió en violación flagrante de la ley, porque desconoció lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto No. 2400 de 1968, que impuso la obligación de dejar constancia en la respectiva hoja de vida, del hecho y de las causas que ocasionaron la declaratoria de insubsistencia. Agrega, que dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, a través de Sentencia C - 734 de 2000 y se constituye en un control a la arbitrariedad de la Administración, pues al no cumplirse tal disposición, se configura desviación de poder y de contera, la violación directa de la ley con la consecuente nulidad del acto administrativo.

Explica, que se presenta desviación de poder cuando se emplea una facultad otorgada por la ley, para fines distintos a los previstos en esta. Y en el caso *sub examine*, se configura este fenómeno, pues, por motivos políticos como consecuencia del cambio de la administración en la territorial de Boyacá - Casanare, se desplegaron actos tendientes a vulnerar intereses y derechos adquiridos por funcionarios de la dependencia, que no tuvieron como objetivo el mejoramiento en la prestación del servicio, sino por el contrario satisfacer compromisos burocráticos.

Refiere, que se presentó falsa motivación, cuando el Director General de la demandada le envió un oficio justificando su retiro, bajo el supuesto de hecho de que la reestructuración administrativa obligó a la supresión del cargo; supuesto que de ser cierto, haría que la forma de retiro fuera diferente a la de declaratoria de insubsistencia.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-, se opuso a las pretensiones planteadas en la demanda.

Adujo, que la decisión contenida en el acto acusado, fue adoptada en ejercicio de la facultad discrecional de declarar insubsistente a una funcionaria que había sido nombrada con carácter provisional en un cargo de carrera administrativa.

Señaló, que no se vulneró el artículo 26 del Decreto No. 2400 de 1968, porque esta norma es inaplicable al presente asunto, en atención a que la misma hace referencia a un empleo que no pertenezca a una carrera, y el cargo ocupado por la demandante era de carrera administrativa, razón por la cual su nombramiento se produjo en provisionalidad.

La Administración tuvo en cuenta las disposiciones aplicables a la forma de desvinculación de esa clase de nombramientos, que son el artículo 107 del Decreto No. 1950 de 1973 y el artículo 7° del Decreto No. 1572 de 1998, reglamentario de la Ley 443 de 1998, en los que se establece que el empleado con vinculación de carácter provisional, podrá ser retirado del servicio, en cualquier momento y sin motivar la decisión, mediante acto administrativo

expedido por el nominador. Con ello, le corresponde a la demandante probar la desviación de poder, los motivos ocultos fundamento de la decisión y la falsa motivación.

Por último, propuso las excepciones que denominó "*Indebida Notificación del Auto admisorio de la demanda*", porque el libelo introductorio le fue notificado al Director Territorial de Boyacá, quien no es representante legal de la Entidad ni fue delegado para tal efecto e "*Ineptitud Sustantiva de la demanda*", pues la misma no contiene el capítulo de partes y sus representantes, tal como lo estipula del numeral 1° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de providencia de 11 de septiembre de 2007, inicialmente declaró la improsperidad de las excepciones, por estimar que la demanda se notificó en debida forma al representante legal de la Entidad demandada, quien se reconoció como tal desde el auto admisorio de la demanda, sin que el mismo fuera impugnado en este sentido.

Seguidamente, negó las súplicas de la demanda por considerar, que si bien es cierto, por regla general los empleos en los órganos del Estado son de carrera administrativa, que se proveen mediante concurso y otorgan fuero de estabilidad a los empleados, de tal suerte, que solo pueden ser desvinculados por las causales legalmente determinadas; también lo es, que de acuerdo a lo contemplado por los artículos 8° y 10° de la Ley 443 de 1998, en caso de que no se haya convocado a concurso para proveer los cargos de carrera, es procedente efectuar nombramientos en provisionalidad o en encargo. Los nombramientos provisionales proceden cuando existen vacantes que no se puede proveer mediante encargo y mientras se surten las etapas del concurso, además no pueden exceder de cuatro meses, término que puede prorrogarse si no se ha culminado el proceso de concurso.

Mal puede entenderse que los funcionarios en provisionalidad puedan ser asimilados a los nombrados en propiedad y que por ende gozan de estabilidad en el empleo que los convierta en inamovibles en los cargos que han de proveerse mediante concurso. A dichos funcionarios no se les pueden aplicar las causales

de retiro del servicio que operan para los funcionarios de carrera, por tanto, pueden ser desvinculados en cualquier momento por razones de mejoramiento del servicio, las que se presumen y sin que sea necesaria la motivación del acto de terminación del nombramiento, dado que la ley no determina esta condición.

De esta manera, si bien la desvinculación de los funcionarios en provisionalidad, debe obedecer a motivos objetivos relacionados con el mejoramiento del servicio o el interés general, la misma no requiere ser motivada, en razón a que las entidades gozan de facultad discrecional. Además, en atención a que los motivos objetivos se presumen, es deber del accionante desvirtuarlos, aspecto que no se controvertió.

## LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación.

Señala, que el cargo desempeñado era un cargo de carrera administrativa y no de libre nombramiento y remoción, modalidad que admite el ejercicio de la potestad discrecional. No puede automáticamente operar la transformación del primero en el segundo, permitiendo el ejercicio de la potestad discrecional de desvinculación, porque ello implicaría el sacrificio de los principios que rigen la carrera administrativa.

Aduce, que el funcionario nombrado en provisionalidad no puede ser desvinculado, salvo que se trate de la imposición de una sanción disciplinaria o de la provisión del cargo por concurso, eventos que no tuvieron ocurrencia en el *sub-lite*; por lo que se evidencia que la desvinculación obedeció a un capricho arbitrario del nominador, que se demostró con los nombramientos en provisionalidad y de libre nombramiento y remoción, que coincidieron con el cambio de Director de la Entidad.

Resalta, que en el proceso reposa comunicación de 24 de noviembre de 2000, en la que se manifiesta a la actora que por motivos de reestructuración de la demandada se toma la decisión de retiro, motivación que es falsa, porque si esa

fuera la razón, ello hubiera implicado la elaboración del estudio técnico y la supresión del cargo y no la terminación de la provisionalidad.

Afirma, que las anteriores situaciones demuestran la desviación de poder y la falsa motivación.

Arguye también, que se vulneró el debido proceso, porque se omitió dejar constancia de los motivos que determinaron la decisión de dar por terminada la provisionalidad.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La parte demandante**, guardó silencio.

**La parte demandada**, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación, en el entendido de advertir que los funcionarios nombrados con carácter provisional, pueden ser desvinculados cuando se estime conveniente, sin motivación alguna, pues en razón de su nombramiento, que lo fue en forma discrecional también en ejercicio de dicha facultad, es posible su remoción, respondiendo al principio según el cual las cosas se deshacen como se hacen. Además, la actora no pudo desvirtuar la presunción de legalidad del acto, probando que el mismo se fundó en motivaciones de carácter subjetivo diferentes del mejoramiento del servicio y del interés general.

**El Ministerio Público**, no allegó alegato de conclusión.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico planteado por la demanda se contrae a establecer la legalidad de la Resolución No. 0815 de 23 de noviembre de 2000, expedida por el Director Nacional de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP-, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento provisional de la demandante en el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-11 de la planta global de personal administrativo de la Regional Boyacá - Casanare.

## **CUESTIÓN PRELIMINAR**

Previo a abordar el fondo del asunto, observa la Sala que en el recurso de apelación se plantean las causales de desviación de poder, falta de motivación y falsa motivación. La desviación de poder y la falta de motivación, se esgrimen en contra del acto que declaró la insubsistencia de la demandante, que ahora es objeto de acusación. No ocurre lo mismo, con la falsa motivación, que se alega en relación con la Comunicación de 24 de noviembre de 2000, en la que se informa a la actora que en virtud del Decreto No. 1853 de 19 de septiembre de 2000, se estableció una nueva planta de personal en la Entidad y que legalmente se encuentra facultada para declarar la insubsistencia de su nombramiento; Comunicación, que valga la pena aclarar no fue objeto de demanda.

Es por lo anterior, que la Sala solo abordará el análisis de la desviación de poder y de la falta de motivación, que son las causales esgrimidas en contra del acto acusado, no así la de falsa motivación.

## **DEL FONDO DEL ASUNTO**

A fin de decidir el objeto de la controversia, la Sala inicialmente, hará un recuento histórico - normativo sobre la provisión de los empleos en el sector público, que en la actualidad por regla general se hace por el sistema de carrera administrativa, para seguidamente establecer, dentro del contexto normativo referenciado, la situación del empleado provisional y luego determinar, si de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el expediente, el acto acusado adolece de falta de motivación y desviación de poder, en razón de la declaratoria de insubsistencia sin motivación alguna de la demandante, quien ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad.

## **EVOLUCIÓN DEL INGRESO AL SERVICIO PÚBLICO**

**La Carta Política de 1886**, en su Título V, incluyó varias disposiciones relativas a las reglas generales sobre el acceso, organización y administración del servicio público y sobre quienes se vincularan laboralmente al mismo.

Es así como en su artículo 62 <sup>1</sup> señaló, que la ley determinaría los casos particulares de incompatibilidad de funciones, los de responsabilidad de los funcionarios y el modo de hacerla efectiva, las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos en los casos no previstos por la Constitución y las condiciones de ascenso y de jubilación. De igual manera estipuló, que el Presidente, los Gobernadores, los Alcaldes y en general todos los funcionarios con facultad de nombramiento y remoción de empleados administrativos, solo podían ejercerla dentro del marco de las normas expedidas por el Congreso de la República, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascenso por mérito y antigüedad, de jubilación, retiro o despido.

Con relación a los empleados y funcionarios públicos de carrera administrativa, dispuso que les estaba prohibido tomar parte en contiendas políticas, sin perjuicio del ejercicio libre del derecho al sufragio y que de ninguna manera la filiación política determinaría el nombramiento, destitución o promoción en un empleo de carrera administrativa.

Luego de transcurridos más de cincuenta años, fue expedida la **Ley 165 de 1938** <sup>2</sup>, que creó la carrera administrativa para empleados nacionales, departamentales y municipales. En ella por primera vez, se trató lo concerniente a lo que implicaba pertenecer a la misma, las condiciones y requisitos para el ingreso y ascenso en ella y las causales de retiro, entre otros aspectos.

---

<sup>1</sup> **Constitución Política de 1886. Artículo 62.** “La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público. El presidente de la república, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido. A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho de sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o su destitución o promoción”.

<sup>2</sup> **Ley 165 del 16 de noviembre de 1938. “Por la cual se crea la carrera administrativa”.** Como lo indica su artículo 20, empezó a regir el 1º de julio de 1939.

En esta Ley aunque no se definió la carrera administrativa, sí se la caracterizó por los derechos que en su artículo 2º, otorgó a los empleados pertenecientes a la misma que fueron, de un lado, el de la estabilidad en el empleo, a no ser que faltaran a sus deberes, en cuyo caso se podían desvincular previo agotamiento de un procedimiento especial para constatar el hecho, y de otro, el de ser ascendidos, si se hallare vacante un cargo de mejores condiciones, dentro de la jerarquía especial del ramo, siempre teniendo en cuenta sus méritos y su competencia.

Las condiciones generales para poder ingresar a la carrera administrativa, según su artículo 6º, eran ser colombiano, haber cumplido con los deberes militares, estar a paz y salvo con el tesoro y no tener alguna enfermedad contagiosa. Además, era requisito presentar examen de idoneidad y cumplir con un periodo de prueba que en todo caso sería de un año y con los requisitos del cargo establecidos por la entidad en la que se presentara la vacante, siempre que estuvieran contemplados en la ley, la ordenanza o el acuerdo, según se tratara de una vacante nacional, departamental o municipal. Los deberes del empleado de carrera, como lo informa su artículo 8º, eran la lealtad al espíritu de la Constitución y de las leyes, la eficiencia, la imparcialidad y la discreción en la prestación del servicio encomendado a su pericia, acatamiento a los superiores, honorabilidad y buena fama en el comportamiento social; su quebrantamiento era causa suficiente para perder los derechos de carrera. Los beneficios de la carrera administrativa se adquirirían desde la inscripción en el escalafón, como lo indica su artículo 17. En el artículo 11, se creó el Consejo de Administración y Disciplina encargado, entre otros asuntos, de calificar exámenes, conocer quejas contra empleados, elaborar el escalafón y estudiar los reglamentos de trabajo en las ramas de la Administración.

Esta Ley en su artículo 4º <sup>3</sup> señaló, que quedaban sujetos a la carrera administrativa, todos los empleados públicos que prestaran sus servicios en los ramos fiscal y administrativo, conforme al Código de Régimen Político y Municipal,

---

<sup>3</sup> **Ley 165 del 16 de noviembre de 1938. Artículo 4º.** “Para los efectos de la presente Ley, quedan comprendidos en la carrera administrativa todos los empleados públicos que presten sus servicios en los ramos fiscal y administrativo, conforme a los artículos 39 y 40 del Código Político y Municipal, **con las siguientes excepciones:** **a)** los empleados que ejerzan jurisdicción o autoridad y sus secretarios; **b)** Los agentes del presidente de la república o de los gobernadores, intendentes y comisarios, y aquellos que aunque no tengan tal carácter, su designación tenga una significación esencialmente política, como los secretarios de los ministros, gobernadores, intendentes y comisarios; **c)** Los empleados nombrados por las cámaras legislativas, por las asambleas departamentales y por los concejos; **d)** Los empleados y agentes de policía y resguardos de rentas; **e)** Los empleados del ramo electoral; **f)** los funcionarios del ministerio público; **g)** los empleados de la presidencia de la república; **h)** los que estén incorporados en carreras especiales; **e i)** los demás que, a juicio del gobierno, tengan funciones políticas o económicas que se rijan por un estatuto distinto del de la carrera administrativa”.

salvo las excepciones en él expresamente consignadas, que desde ahora configuran, lo que posteriormente se denominaría como empleos de libre nombramiento y desvinculación de los nominadores.

Transcurridos diez años, **la Ley 141 de 1948** <sup>4</sup> en el artículo 4º, ordenó la creación de la Comisión Interparlamentaria de Servicio Civil, encargada tal como lo determinó su artículo 5º, de proponer normas sobre funciones de los cargos, así como de establecer su categorización, remuneración, condiciones de ingreso al servicio público y los procedimientos para determinar la idoneidad de los aspirantes, trámites para el ascenso y desvinculación.

Diez años después, en desarrollo de la reforma a la Carta Política, como consecuencia del Plebiscito del 1º de diciembre de 1957, se expidió la **Ley 19 de 1958** <sup>5</sup>, con la que se introdujeron cambios sustanciales en la organización y funcionamiento del Estado y de la Administración Pública. Es así como entre otros organismos, en su artículo 2º, creó el Consejo Nacional de Política Económica y Planeación - hoy CONPES-; el artículo 3º, fundó el Departamento Administrativo de Planeaciones y Servicios Técnicos y el artículo 5º, instituyó las Oficinas de Planeación en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Institutos y Entidades Semipúblicas.

Particularmente en su artículo 6º y siguientes, con el fin de organizar el Servicio Civil y la Carrera Administrativa, creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina <sup>6</sup> con observancia de la paridad política (Artículo 8), además, una sala consultiva especializada al interior del Consejo de Estado llamada Sala del Servicio Civil, para someter a su consideración proyectos de ley o decretos relacionados con la materia (Artículo 9), igualmente la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- para formar y capacitar a los servidores públicos. (Artículo 17).

---

<sup>4</sup> **Ley 141 del 23 de diciembre de 1948** “*Por la cual se crea la Comisión de Vigilancia de las Obras Públicas Nacionales y la Comisión de Servicio Civil; se adoptan ciertas medidas para la reducción de los gastos públicos y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>5</sup> **Ley 19 de 25 de noviembre de 1958.** “*Sobre reforma administrativa*”.

<sup>6</sup> Las funciones de esta Comisión eran “*a) Establecer las listas de candidatos capacitados para los diferentes empleos administrativos. Los candidatos serán inscritos en estas listas, después de verificada su capacitación por la comisión y según el orden de sus méritos. En todos los casos señalados por el reglamento, el modo de seleccionar a los candidatos será el concurso a base de pruebas escritas y orales... b) Actuar como organismo administrativo de apelación en todos los litigios que se susciten entre los servidores públicos y sus respectivas administraciones y servicios en materia de ascensos y disciplina...conocerá de las demandas presentadas por escrito y acompañadas por los conceptos emitidos...por la respectiva comisión de personal*”.

Como lo indicó en sus artículos 7º y 10º <sup>7</sup>, procedió a adicionar y modificar la Ley 165 de 1938, a fin de compaginarla con el Código de Régimen Político y Municipal y así crear un estatuto más completo contentivo de las características fundamentales de la carrera administrativa, tales como su campo de aplicación, ingreso, estabilidad, ascensos, traslados, régimen disciplinario, supresión de cargos y retiro, entre otros aspectos.

Luego, en desarrollo de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al Presidente de la República por la Ley 19 de 1958 y oído el concepto de la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, fue que se expidió el **Decreto 1732 de 1960** <sup>8</sup>, conocido como el Estatuto Orgánico de la Carrera Administrativa, que en observancia al Plebiscito de 1957 y a la Ley en mención, reguló en forma un poco más detallada, lo concerniente al Servicio Civil y a la Carrera Administrativa, asignando a cada figura un capítulo separado.

Es así como el objeto de la carrera administrativa, encuentra por primera vez su definición en el artículo 34 <sup>9</sup>. Y en los artículos 36 y 37 <sup>10</sup>, distribuyó los empleos

---

<sup>7</sup> **Artículo 7º.** “Se reformará el Código de Régimen Político y Municipal para: *a) Determinar las entidades y servicios públicos nacionales, cuyos funcionarios queden cobijados por los deberes y derechos que comprende el servicio civil. b) Clasificar y definir debidamente las distintas clases de servidores públicos, y entre estas la de los funcionarios de la Carrera Administrativa; c) Sentar las bases de la clasificación de empleados públicos... para establecer las remuneraciones y determinar los cargos del personal administrativo... d) Disponer la formación de los cuadros administrativos, y la manera de reglamentarla; e) Determinar detalladamente las atribuciones del Presidente de la República, en relación con el Servicio Civil; f) Ordenar la organización en cada uno de los servicios públicos nacionales... g) Establecer los procedimientos y trámites que deberán seguirse para la preparación, consulta y expedición de los decretos reglamentarios del servicio civil*”.

**Artículo 10.** “Se adicionará y reformará lo dispuesto por la Ley 165 de 1938, sobre Carrera Administrativa, con el objeto de formar un estatuto completo que debe regular principalmente las siguientes materias: *a) El campo de aplicación de la Carrera Administrativa, de conformidad con las reformas que se introduzcan en el Código de Régimen Político y Municipal; b) Las características fundamentales de la carrera Administrativa, o sea lo relacionado con el ingreso a ella, la estabilidad, los ascensos, los traslados y los correspondientes procedimientos y recursos; c) El régimen disciplinario de los funcionarios de Carrera Administrativa; d) Las situaciones Administrativas de los Funcionarios de Carrera, para reglamentar el período de prueba, el de servicio activo, las licencias ordinarias y las de larga duración, la disponibilidad, el servicio militar obligatorio, las comisiones y el retiro; e) Los requisitos que deben cumplirse para supresión de cargos de la Carrera Administrativa*”.

<sup>8</sup> **Decreto 1732 de 18 de julio de 1960.** *Sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa*”. Como lo indicó el Parágrafo de su artículo 18, reguló de manera especial la Carrera Diplomática y Consular, dedicando todo el Capítulo VI. **Este Decreto fue derogado por el artículo 65 del Decreto 2400 de 1968, menos sus artículos 178 y 179, referentes a la Junta Directiva de Cajanal y al Consejo Directivo de la Esap, respectivamente.**

<sup>9</sup> **Artículo 34.** “*La Carrera Administrativa tiene por objeto establecer un sistema técnico de administración de personal al servicio del Estado, que en la selección de los empleados públicos no reconozca motivos distintos de sus méritos, virtudes y talentos, ofrezca a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, garantice a dichos empleados condiciones de vida satisfactorias, estabilidad y progreso en el trabajo en razón de los méritos y la eficiencia, y los ampare con normas adecuadas de previsión social*”.

en dos clases: de carrera, a los que pertenecen todos los empleos del Servicio Civil, con indicación de las respectivas excepciones y los que corresponden a funciones esencialmente políticas o de confianza o los que aconsejaron las conveniencias de la Administración.

En relación con los empleados nombrados con anterioridad a este Decreto, el artículo 5º determinó, que los que ostentaban cargos de los que se incluyen en carrera administrativa, podían ser removidos libremente y las vacantes solo se debían proveer en las formas y condiciones previstas en el mismo, para los cargos de carrera y, su artículo 6º estipuló, que para dar celeridad al implementación de la carrera administrativa, el Gobierno con concepto previo de la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina <sup>11</sup>, podía ordenar que empleos desempeñados por personal designado con anterioridad a este Decreto, podían ser provistos por el sistema de concurso, en el que podían participar los empleados que los ejercían u otros de la Administración Pública y aspirantes fuera de ella, con sujeción a los reglamentos de la referida Comisión. Y, el artículo 39 estableció, que los empleados y funcionarios que no fueran nombrados con base en el sistema de selección por mérito, no se encontraban incluidos en carrera aunque desempeñaran empleos comprendidos en la misma.

En los artículos 41 y siguientes, se normativizaron los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, dentro de los cuales se resalta la demostración de idoneidad mediante el procedimiento técnico de selección de candidatos

---

<sup>10</sup> **Artículo 36.** *“Pertenecen a la Carrera Administrativa todos los empleos del Servicio Civil, con excepción de los que desempeñan: a) Los funcionarios elegidos o designados por período fijo, sin que exista facultad legal de removerlos libremente; b) Los ministros del despacho, jefes de departamento administrativo, gobernadores, intendentes, comisarios, alcaldes y los secretarios de los respectivos despachos, así como los secretarios privados de los funcionarios mencionados anteriormente; c) Los embajadores, ministros plenipotenciarios, jefes de misión diplomática y el personal de misiones especiales en el exterior; d) El superintendente bancario, el de sociedades anónimas y sus delegados; e) El presidente, gerente, director o persona que sea representante legal de un establecimiento público y los miembros de la junta directiva del mismo; f) Los funcionarios del despacho del presidente de la República y los jefes de servicio del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; g) los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuya designación está especialmente regulada en la ley, y el personal civil del Ministerio de Guerra; h) los miembros de los consejos nacionales de los Ministerios, los de organismos similares y los de las juntas directivas y comisiones asesoras; i) quienes presten sus servicios por tiempo parcial o discontinuo”.* **Artículo 37.** *“Además de los empleos señalados en el artículo anterior, mediante decreto emanado del Departamento Administrativo del Servicio Civil, previo concepto favorable de la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, y de la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, el Gobierno Nacional podrá excluir de la Carrera Administrativa otros empleos, cuando a ellos correspondan funciones esencialmente políticas o de confianza, o así lo aconsejen las conveniencias de la Administración. Dentro de la órbita constitucional también podrá, siguiendo el mismo procedimiento, incluir en la Carrera Administrativa empleos o funciones no pertenecientes a ella. En este caso no se requerirá el concepto del Consejo de Estado”.*

<sup>11</sup> La Comisión de Reclutamientos, Ascensos y Disciplina del Servicio Civil, a partir de este Decreto se denominó también Comisión Nacional del Servicio Civil, como lo estableció en su artículo 167.

capacitados por el sistema de concursos de acuerdo con la reglamentación expedida por la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina; concursos que consistían en pruebas orales y escritas que conducían a establecer la capacidad, aptitud e idoneidad de los aspirantes según la naturaleza del empleo; cuyos resultados darían origen a la lista de capacitados para los diferentes empleos administrativos.

Expresamente el artículo 53, hizo referencia a los **empleados provisionales**, señalado que cuando por falta de candidatos elegibles, la Comisión no pudiera suministrar los que le fueran solicitados y así lo comunicare a la autoridad nominadora, ésta podía proveer el empleo con carácter provisional, de acuerdo a la paridad política. Estos empleados provisionales debían desempeñar sus cargos mientras no fueran provistos con candidatos capacitados presentados a la autoridad nominadora por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, y si 15 días después de recibir el nombre del candidato apto, no fuera provisto el cargo, el empleado provisional *“no podrá continuar ejerciendo las funciones del empleo y deberá separarse de él sin que por ello incurra en abandono del cargo”*.

Reguló también lo concerniente al período de prueba, la estabilidad en el empleo para los empleados de carrera administrativa que cumplieran con lealtad, honestidad y eficiencia los deberes de su cargo; los ascensos, traslados, calificación de servicios, supresión de empleos, deberes y prohibiciones, situaciones administrativas tales como vacaciones, licencias, comisiones, las causales de retiro y el régimen disciplinario.

Luego, la **Ley 65 de 1967**<sup>12</sup>, en su artículo 1º facultó al Presidente, entre otros aspectos, para *“Modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos...”*, potestad que incluyó la reclasificación o variación de lo ya organizado hasta el momento.

---

<sup>12</sup> **Ley 65 del 28 de diciembre de 1967** *“Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se prevee al fortalecimiento de la Administración Fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva comisión constitucional permanente en las cámaras legislativas”*.

Fue así como surgió el **Decreto Ley 2400 de 1968** <sup>13</sup>, que fue expedido por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967 y por medio del cual se reguló lo concerniente a la administración del personal civil que prestaba sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Clasificó en su artículo 3º, los empleos según su naturaleza y forma de provisión, en: de carrera y de libre nombramiento y remoción, con lo que por primera vez, se otorga denominación específica a estos últimos, señalándolos en forma taxativa <sup>14</sup>.

En su artículo 5º estableció, que los nombramientos eran de tres clases: ordinario, en período de prueba y **provisional**; de manera que, la designación en el empleo de libre nombramiento y remoción tiene el carácter de nombramiento ordinario; el nombramiento en empleo de carrera recae sobre los seleccionados por el sistema de mérito y se produce inicialmente en periodo de prueba que no puede exceder los 6 meses, término que luego de superado habilita la inscripción en el escalafón y la ratificación en el cargo; y **el nombramiento provisional**, se produce cuando se trata de *“proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera”*, y **no puede exceder de cuatro meses**.

En lo que al retiro concierne, en su artículo 26 <sup>15</sup> señaló, que **“el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la**

---

<sup>13</sup> **Decreto 2400 de 19 de septiembre de 1968** *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”*. Este Decreto en su artículo 65, derogó el Decreto 1732 de 1960. Además fue reglamentado por el Decreto 1950 de 1973. **Y fue derogado en los Títulos de Carrera Administrativa y Administración de Personal por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.**

<sup>14</sup> **Artículo 3.** *“Los empleos según su naturaleza y forma como deben ser provistos se dividen en de libre nombramiento y remoción y de carrera. **Son de libre nombramiento y remoción** las personas que desempeñan los empleos que se señalan a continuación: a) Ministros del Despacho, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes, Viceministros, Secretarios Generales de Ministerio y de Departamento Administrativo y Presidentes, Gerentes o Directores de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado; b) Los empleos correspondientes a la planta de personal de los Despachos de los funcionarios mencionados anteriormente; c) Los empleos de la Presidencia de la República; d) Los empleos del Servicio Exterior de conformidad con las normas que regulan la Carrera Diplomática y Consular; e) Los empleos de agentes secretos y detectives; f) Los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuya designación esté regulada por leyes especiales. **Son de carrera los demás empleos de la Rama Ejecutiva.**”*

<sup>15</sup> El artículo 26 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-734 de 2000, confirmada en Sentencia C-1003 de 2003.

autoridad nominadora, **sin motivar la providencia**”, no obstante debe dejarse constancia del hecho y las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. Y agregó, que los nombramientos de los empleados de carrera solo podían ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos por la ley o reglamento que regule la respectiva carrera; declaratoria de insubsistencia que conllevaba la pérdida de los derechos de carrera. Si el empleado inscrito en el escalafón ocupaba un cargo que se declarara de libre nombramiento y remoción, perdería su derecho dentro de la carrera, salvo traslado a empleo de carrera con funciones y requisitos equivalentes, como lo informa su artículo 49 <sup>16</sup>.

El artículo 42 estableció, que la selección para el ingreso a la carrera o promoción dentro de la misma, se efectuaría siempre mediante oposición o concurso, para lo cual los aspirantes debían acreditar méritos y conocimientos, exámenes, comprobación de títulos y experiencia. Pero, a modo de excepción a la regla de la provisión de empleos por el mérito estableció, que las personas que se hallaban en ejercicio de empleos públicos nacionales de carrera en la fecha de expedición del Decreto y para las cuales no se había aplicado el procedimiento de selección, tenían derecho al cumplirse un año de su vigencia, a solicitar y obtener su inscripción automática en carrera conforme al procedimiento del artículo 45.

En su artículo 48, instituyó el derecho de preferencia que le asistía al empleado que se encontraba inscrito en el escalafón y cuyo cargo había sido objeto de supresión, para ser nombrado en un puesto equivalente en la nueva planta de personal o en el existente o en el que se creara en la entidad a la cual se trasladaran las funciones. En el Decreto 1732 de 1960, se le había otorgado una prelación.

Este Decreto reguló dentro de las condiciones para el ejercicio del empleo, lo concerniente al ingreso a la Rama Ejecutiva, los derechos, deberes y prohibiciones de los empleados, al igual que el régimen disciplinario, la calificación de servicios, las situaciones administrativas, el retiro, trayendo como nuevo aspecto, la regulación de la capacitación del personal.

---

<sup>16</sup> **Artículo 49** “Los empleados inscritos en el escalafón que ocupen cargos que se declaren de libre nombramiento y remoción, perderán su derecho dentro de la carrera”. El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Suprema en Sentencia de 10 de abril de 1970.

El **Decreto 3074 de 1968** <sup>17</sup> emitido por el Presidente en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1968, modificó y adicionó el Decreto 2400 de 1968, pero en muy pocos aspectos, manteniendo prácticamente la redacción inicial del articulado que reguló. Se destaca como situación sobresaliente, que mantuvo la posibilidad de inscripción automática en la carrera administrativa.

El **Decreto 1950 de 1973** <sup>18</sup>, que reglamentó los Decretos 2400 y 3074 de 1968, en su artículo 1º, trajo la excepción de aplicación de la regulación del personal civil al personal del Ramo de la Defensa; en el artículo 24, las formas de provisión de los empleos con la especificación de que el nombramiento ordinario se hace para empleos de libre nombramiento y remoción y el nombramiento en período de prueba **o provisional**, para los de carrera, además señaló, que el movimiento del personal en servicio se podía hacer por traslado, encargo y ascenso; en el artículo 28, reiteró que los empleos de libre nombramiento y remoción eran provistos por nombramiento ordinario, los de carrera se proveían en periodo de prueba con las personas seleccionadas por el sistema de méritos y de no ser posible su provisión con dicho personal, se podía acudir al **nombramiento provisional, con duración de 4 meses**, agregando que dicha circunstancia debía constar en el acto administrativo correspondiente y si al vencimiento de dicho periodo el titular no había sido seleccionado, *“se produce vacante definitiva y el empleado quedará retirado del servicio”*.

En su artículo 107 señaló, que *“En cualquier momento podrá declararse **insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados**”*, además en el empleo de libre nombramiento y remoción, la designación de una nueva persona implicaba la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeñaba. Y en el artículo 108

---

<sup>17</sup> **Decreto 3074 de 17 de diciembre de 1968** *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968”*. fue reglamentado por el Decreto 1950 de 1973. Este Decreto fue reglamentado por el Decreto 1950 de 1973.

<sup>18</sup> **Decreto 1950 de 24 de septiembre de 1973** *“Por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”*. **Este Decreto fue derogado** en su Título IX que reguló la carrera administrativa, **por el artículo 72 del Decreto 256 de 1994**. **Además fue derogado** en sus artículos 8 a 12, 18, 26 a 28, 92 a 95, 108, 109 y 118, **por el artículo 165 del Decreto 1572 de 1998**, particularmente en cuanto la creación, supresión y fusión de empleos, los nombramientos, comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento, declaratoria de insubsistencia.

determinó, que los empleados pertenecientes a la carrera administrativa solo podían declararse insubsistentes por las causas y procedimientos contenidos en el Capítulo de la carrera administrativa. En concordancia con lo anterior, el artículo 242, señaló que el acto administrativo por el cual se declarara insubsistente a un empleado de carrera debía ser siempre motivado.

En el Título Noveno, de la carrera administrativa, especificó cuáles eran las etapas del concurso, particularizando la convocatoria, el reclutamiento, los concursos u oposiciones, la lista de elegibles y la provisión del empleo.

**Entre los años 1975 a 1982**, en los Gobiernos de los Presidentes López Michelsen y Turbay Ayala se dictaron varios Decretos <sup>19</sup>, suspendiendo la carrera administrativa.

**La Ley 36 de 1982** <sup>20</sup>, modificó parcialmente el inciso final del artículo 5º del Decreto Extraordinario 2400 de 1968, en cuanto a los empleados provisionales, para señalar en su artículo 1º, que el ***“período provisional no podrá exceder de 12 meses”***.

**El Decreto 583 de 1984** <sup>21</sup>, reglamentó el inciso 1º del artículo 42 del Decreto Extraordinario 2400 de 1968, en uso de las facultades que le confirió el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución y el artículo 41 de dicho Decreto Extraordinario. La reglamentación se produjo en el sentido de incluir varios mecanismos para ingresar a la carrera administrativa en forma automática y actualizar el escalafón sin que fuera necesaria la verificación del mérito del empleado. Es así como el artículo 2º señaló, que tenía derecho a solicitar inscripción en carrera, el empleado que a la expedición del Decreto se encontrara asignado en un empleo de carrera administrativa sin pertenecer a ella y el artículo 17, otorgó un plazo de 3 años a partir de su aplicación para que quienes desempeñaran cargos de carrera, se inscribieran en la misma.

---

<sup>19</sup> Decreto 528 del 8 de marzo de 1975, Decreto 2131 de 7 de octubre de 1976. El Estado de Sitio se levantó conforme al Decreto 674 de 20 de junio de 1982.

<sup>20</sup> **Ley 36 de 1982** *“Por la cual se modifica parcialmente el inciso final del artículo 5º del Decreto Extraordinario 2400 de 1968”*.

<sup>21</sup> **Decreto 583 de 9 de marzo de 1984**. *“Por el cual se reglamenta el inciso primero del artículo 42 del decreto extraordinario 2400 de 1968”*. **Fue derogado por el artículo 16 del Decreto 573 de 1988.**

El anterior Decreto fue modificado por el **Decreto 964 de 1986** <sup>22</sup>, en el sentido de conceder un año más, para atender las solicitudes de inscripción en la carrera administrativa y de actualización en el escalafón.

**La Ley 61 de 1987** <sup>23</sup>, en su artículo 1º, amplió el espectro de los cargos de libre nombramiento y remoción.

En el artículo 4º reiteró que la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción se hace por nombramiento ordinario y la de **empleos de carrera previo concurso por “nombramiento en periodo de prueba o por ascenso y por nombramiento provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera ...”**.

En cuanto al nombramiento de los **empleados provisionales** determinó también, apartándose de lo establecido por la Ley 36 de 1982, **que no podía ser superior a 4 meses**, pero añadió que **“salvo cuando se trate de proveer empleos cuyo titular se encuentre en comisión de estudios, o cuando el Consejo Superior del Servicio Civil lo prorrogue a solicitud debidamente motivada de la entidad interesada en el acto en el que se disponga la prórroga se establecerá el término máximo de la duración de la misma que no podrá exceder de 4 meses”**. En ningún caso podía haber más de una prórroga ni hacerse nombramiento provisional a un empleado que hubiera ingresado a la carrera administrativa.

Además de lo anterior, en consonancia con la normativa que antecede amplió aún más las posibilidades para los empleados que sin estar inscritos podían acceder automáticamente a los cargos de carrera, tal como se vislumbra en su artículo 5º según el cual, podían acreditar requisitos dentro del año inmediatamente siguiente al que entró en vigencia la Ley, y otorgó un plazo más amplio, es decir, 6 meses más, si el cargo no estaba incluido en el manual de requisitos; su artículo 6º, concedió la posibilidad de solicitar la inscripción a los empleados con 5 o más años de servicios a la entidad, si para el ejercicio de las funciones no se exigía

---

<sup>22</sup> **Decreto 964 de 21 de marzo 1986** “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 583 de 1984”.

<sup>23</sup> **Ley 61 de 30 de diciembre de 1987** “Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones”. **Esta Ley fue derogada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.**

título profesional <sup>24</sup>; y en el artículo 9º, previó la inscripción para los diplomáticos no escalafonados dentro del año contado a partir de la vigencia de la Ley.

El **Decreto 573 de 1988** <sup>25</sup>, en su artículo 16, derogó el Decreto 583 de 1984 y al reglamentar los artículos 5º y 6º de la Ley 61 de 1987, en su articulado inicial definió que la fecha de entrada en vigencia de la Ley 61 era el 31 de diciembre de 1987, para los efectos de las inscripciones automáticas establecidas en dicha Ley, pudiéndose acreditar requisitos hasta el 31 de diciembre de 1988.

**La Carta Política de 1991** varió de manera trascendente el texto del artículo 62 de la anterior Constitución hasta el punto de dedicar a la Función Pública, todo el Capítulo 2º, es decir, de los artículos 122 a 131.

Es así como en el artículo 125 prescribe, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y expresamente exceptúa de la misma a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, a los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Señala además que, los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la ley, serán nombrados por concurso público; el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; el retiro ocurrirá por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley; y en ningún caso la filiación de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

En su artículo 130, creó la Comisión Nacional del Servicio Civil como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

Con relación a la carrera administrativa, cabe resaltar que son también concordantes el numeral 13 de su artículo 189, que estableció que es al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa a quien le corresponde nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas

---

<sup>24</sup> Tanto el artículo 5º como el 6º fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 1997.

<sup>25</sup> **Decreto 573 de 30 de marzo de 1988** “*Por el cual se reglamentan los artículos 5º y 6º de la Ley 61 de 1987*”.

que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley. Y determinó que en todo caso, al Gobierno le asiste la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes. En el artículo 209 estableció, que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de las funciones; con lo que adquirieron rango constitucional los principios que hasta el momento solo encontraban consagración legal.

Es con la **Ley 27 de 1992**<sup>26</sup>, que el artículo 125 Constitucional encuentra su desarrollo. En su artículo 2º, hizo extensivas las previsiones de la carrera administrativa a los funcionarios del ámbito territorial, situación que ya había sido contemplada desde 1938 y en 1960. En su artículo 12, estableció la integración y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y creó en su artículo 15, las Comisiones Seccionales del Servicio Civil para esas entidades territoriales, suprimiendo así el Consejo Superior del Servicio Civil, tal como lo señala en su artículo 25.

El artículo 10 reiteró que la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hacía por nombramiento ordinario y los de carrera previo concurso, por nombramiento en periodo de prueba o por ascenso, agregó, que mientras se efectuara la selección para ocupar un empleo de carrera, gozaban de derecho preferencial para ser encargados los empleados inscritos en el escalafón, siempre que reunieran los requisitos para su desempeño y en caso contrario podía acudir al **nombramiento provisional**.

En su artículo 8º como novedad, añadió al derecho preferencial de los empleados de carrera en caso de supresión del cargo, la opción del pago de una indemnización.

El artículo 18 estableció la posibilidad de efectuar **nombramientos provisionales**, por el tiempo que dure la comisión de un empleado de carrera, bien sea por comisión de estudios o por comisión en cargos de libre nombramiento y remoción, cuando no sea posible la provisión mediante encargo con empleados de carrera.

---

<sup>26</sup> **Ley 27 de 23 de diciembre de 1992** “Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”. **Esta Ley fue derogada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.**

En su artículo 22, se pretendió seguir con la línea de la inscripción en el escalafón de carrera administrativa de manera automática, cuando estableció que al entrar en vigencia dicha ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera, debían acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en el manual para el respectivo cargo; lo anterior, en contraposición al sistema de mérito que dispuso el artículo 125 de la Carta Política. Se resalta que esta norma fue declarada Inexequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 30 de enero de 1997, con efectos hacia el futuro, quedando definitivamente cerrada la posibilidad de ingresar en forma automática a la carrera administrativa <sup>27</sup>.

El **Decreto 1222 de 1993** <sup>28</sup>, expedido por el Presidente en desarrollo de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el artículo 29 de la Ley 27 de 1992, desarrolló sus numerales 3º y 4º, referentes a la fijación de requisitos para el ingreso a la carrera administrativa y la definición de procedimientos para los concursos, evaluaciones y calificaciones que debían surtirse en la misma.

En cuanto a los empleados **provisionales** en su artículo 1º reiteró, que su nombramiento era posible, si los empleados inscritos en el escalafón no reunían los requisitos para su desempeño, manteniendo la previsión relacionada con la **duración de 4 meses y la prórroga por una sola vez, por un término igual**, situación de la cual el nominador debe informar a la Comisión del Servicio Civil. Agregó, que en caso de que el nombramiento provisional se efectúe en un cargo de carrera que se encuentre vacante definitivamente o por ser cargo nuevo, el jefe del organismo debe convocar a concurso dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se efectúe el encargo o se produzca el nombramiento.

---

<sup>27</sup> Bajo la misma línea de pensamiento fue que la Corte Constitucional en Sentencia C-539 de 1998, declaró la inexequibilidad del artículo 10 de la Ley 190 de 1995 “*Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa*”; norma en la que se establecía la posibilidad de ocupar en propiedad empleos de superior categoría que quedaren vacantes, para los seleccionados como mejor empleados de la entidad y de los niveles que la conforman, siempre y cuando reunieran los requisitos exigidos para su desempeño.

<sup>28</sup> **Decreto 1222 de 1993** “*Por el cual se desarrollan los numerales 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 27 de 1992*”. En atención a la regulación pormenorizada que hizo de las etapas de los concursos y de la calificación de servicios, derogó entre otros, el artículo 42 del Decreto 2400 de 1968, sobre inscripción extraordinaria en carrera administrativa. **Este Decreto fue derogado por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.**

El **Decreto 256 de 1994** expedido por el Ministro de Gobierno como delegatario de funciones presidenciales <sup>29</sup>, reglamentó el Decreto 1222 de 1993, en lo concerniente al proceso de selección mediante la comprobación del mérito para la provisión de empleos de carrera administrativa de los organismos y entidades referidos en la Ley 27 de 1992 y la calificación de servicios del personal escalafonado y en periodo de prueba de las mismas entidades.

En sus artículos 4º y 5º, en relación con los **provisionales** insistió en que mientras se efectúe la selección para ocupar un empleo de carrera, a los empleados inscritos en el escalafón les asiste el derecho preferencial a ser encargados, si llenan los requisitos para su desempeño y de no ser así se puede acudir al nombramiento provisional con duración no superior a 4 meses salvo la prórroga hasta por 4 meses más, en caso de que el concurso no pueda realizarse, se declare sin efecto o desierto, a juicio de la Comisión del Servicio Civil, situación que debe comunicarse por el nominador a la respectiva Comisión dentro de los 3 días hábiles siguientes, para efecto de que ejerza vigilancia.

La **Ley 443 de 1998** <sup>30</sup> en su artículo 3º, amplió el campo de aplicación de la carrera administrativa expresamente a las Corporaciones Autónomas Regionales, Personerías, Entidades Públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior, primaria, secundaria y media vacacional y empleados no uniformados del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y Policía.

En el artículo 4º definió los sistemas específicos de carrera, como aquellos que en razón de la naturaleza de las entidades a las que se aplican, contienen regulaciones especiales para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan el sistema general, dentro de los que especificó al DAS, INPEC, Registraduría Nacional del Estado Civil, U.A.E. de Impuestos y Aduanas Nacionales, carrera docente, la diplomática

---

<sup>29</sup> **Decreto 256 de 28 de enero de 1994** “*Por el cual se reglamenta el Decreto Ley número 1222 de junio 28 de 1993 y se dictan otras disposiciones*”. Fue emitido por el Ministro de Gobierno como Delegatario de las funciones presidenciales en desarrollo de los Decretos 192 y 234 de 1994 y en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política.

<sup>30</sup> **Ley 443 de 11 de junio de 1998** “*Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones*”. Esta Ley **fue derogada por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004**, salvo sus artículos 24, 58, 81 y 82, relacionados con los concursos que puede adelantar la ESAP, su naturaleza jurídica, la creación del Sistema Único de Información de Personal y la hoja de vida de los servidores públicos, respectivamente.

y consular y personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología según su Parágrafo 2º.

Agregó en su Parágrafo 1º, que la vigilancia y administración de estos sistemas especiales corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que vale la pena resaltar por disposición del artículo 130 de la Carta Magna <sup>31</sup>, solo se creó para la vigilancia de la carrera de los servidores públicos, precisamente con excepción de las que tengan carácter especial.

En el artículo 5º dispuso, que los empleos de los organismos y entidades regulados por la Ley son de carrera y expresamente señaló como excepciones, los de elección popular, de periodo fijo, aquellos cuyas funciones deben ser ejercidas en las comunidades indígenas y los trabajadores oficiales, al igual que los de libre nombramiento y remoción, que enlistó en atención a los criterios de dirección, conducción y orientación institucionales, de confianza sin importar nivel jerárquico y los que impliquen administración y manejo de bienes y/o valores del Estado, al igual que los que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado cuyas funciones consistan en protección y seguridad personales de los servidores públicos.

En su artículo 6º señaló, que el empleado de carrera cuyo cargo se declare de libre nombramiento y remoción, siempre que exista vacante, debe ser trasladado a otro de carrera con funciones afines y remuneración igual o superior al cargo que desempeña, de no ser así, continuará ejerciendo el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.

En cuanto a las clases de nombramiento el artículo 7º estableció, que la provisión del empleo de carrera se hará previo concurso por nombramiento en período de prueba o por ascenso. Y en su artículo 8 dispuso, que en caso de vacancia definitiva y cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo, proceden el encargo o el **nombramiento provisional**.

En cuanto al encargo determinó, que los empleados que sean de carrera tienen derecho preferencial a ser encargados de los empleos de carrera, mientras se surte el proceso de selección, siempre que acrediten requisitos para su

---

<sup>31</sup> **Artículo 130 Carta Política** “Habrà una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carteras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.

desempeño y si no es posible realizar el encargo procede el **nombramiento provisional**, y en el cargo del cual es titular el empleado encargado, se puede **nombrar en provisionalidad** mientras dure el encargo. Si se produce una vacante en la sede regional de la entidad y no existe empleado de carrera para ser encargado se puede efectuar **nombramiento provisional**.

Prescribe que tiene carácter de **nombramiento provisional**, el que se produzca para proveer *“transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito”*, y su Parágrafo indica, que *“Salvo la excepción contemplada en el artículo 10 de esta Ley, **no podrá prorrogarse el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, ni proveerse nuevamente el empleo a través de estos mecanismos”***.

Sus artículos 9º y 10º establecen las excepciones a dicha regla: en caso de vacancia definitiva como resultado del ascenso con periodo de prueba de un empleado de carrera administrativa, situación en la que el encargo o provisionalidad no puede exceder de 4 meses, más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo; cuando una vez convocado el concurso este no pueda culminarse por circunstancia debidamente justificada ante la Comisión del Servicio Civil, la duración del encargo o nombramiento provisional se prolonga hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga; cuando la autoridad competente ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad, la Comisión del Servicio Civil, podrá autorizar encargos y nombramientos provisionales o su prórroga, por el tiempo que sea necesario sin apertura de concursos; y en caso de que el cargo de carrera se encuentre provisto por empleada en estado de embarazo mediante nombramiento provisional o en período de prueba, el término de duración se prorroga automáticamente por 3 meses más después de la fecha del parto, como lo informa su artículo 62.

El artículo 11 establece, que un empleado de carrera puede desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción hasta por 3 años, luego de los cuales puede asumir el cargo respecto del cual ostenta derechos de carrera o puede renunciar al mismo y, en caso de que no se cumpla lo anterior, la entidad debe declarar la vacancia del empleo y proveerlo en forma definitiva.

Su artículo 12 señala, que en caso de que el nominador o las Comisiones del Servicio Civil, permitan la permanencia en cargos de carrera que exceda los términos del encargo o de la provisionalidad, sin perjuicio de la imposición de multas, incurrirán en causal de mala conducta y responderán en los términos del artículo 90 de la Carta.

En cuanto a la pérdida de los derechos de carrera estableció en su artículo 38, que ello sucede si el empleado se retira del servicio de acuerdo con las causales del artículo 37, además, porque tome posesión de un cargo de carrera, de libre nombramiento y remoción o de período sin cumplir las formalidades legales. Y en caso de supresión del cargo por fusión de la entidad o por traslado de funciones de una entidad a otra o modificación de planta, en forma expresa en su artículo 39, reitera que al empleado de carrera le asiste el derecho de preferencia para optar por la incorporación o por la indemnización.

Se anota que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la mayoría del articulado referido a las Comisiones Territoriales del Servicio Civil <sup>32</sup>, pues según el artículo 130 Superior, se creó una sola Comisión Nacional del Servicio Civil; por lo que la carrera administrativa entró en receso y la provisión de empleos se produjo con la medida excepcional de la provisionalidad.

El **Decreto 1572 de 1998** <sup>33</sup>, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Fundamental, a fin de reglamentar la Ley 443 de 1998, en cuanto al ingreso al servicio público en los empleos de carrera de las entidades y organismos a los que se les aplica dicha Ley, como lo informa su artículo 1º.

---

<sup>32</sup> La Corte Constitucional precisó en la sentencia C-372 de 1999 que el Congreso en desarrollo de los artículos 113 y 130 de la Constitución Política, señalará la estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano autónomo e independiente, responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial. La Corte consideró, por una parte, que si la Comisión Nacional del Servicio Civil establecida por la Constitución es un organismo único encargado de administrar y vigilar por regla general el sistema de carrera, ningún sentido tiene la existencia de comisiones independientes a nivel territorial, no previstas por aquella, cuya función descoordinada e inconexa desvertebraría por completo la estructura que la Constitución ha querido configurar en los términos descritos, frustrando los propósitos esenciales de sus artículos 125 y 130. Además, si lo que se predica del régimen de carrera en las contralorías es su carácter especial, a tal punto que frente a ellas ninguna atribución puede cumplir la Comisión Nacional del Servicio Civil, menos todavía puede admitirse la existencia de cuerpos similares a ella en las contralorías de los departamentos y municipios.

<sup>33</sup> **Decreto 1572 de 5 de agosto de 1998** “Por el cual se reglamente la Ley 443 de 1998 y el Decreto - Ley 1567 de 1998”.

Dedicó su Capítulo II expresamente al encargo y al nombramiento provisional. En cuanto al encargo en su artículo 3º, mantuvo el derecho preferencial que le asiste a los empleados de carrera, para que mientras se surta el proceso de selección a fin de proveer empleos de carrera y sea necesaria su provisión temporal, se les encargue de tales empleos, siempre que acrediten requisitos de estudio, experiencia y perfil para su desempeño y de no ser posible el encargo, se habilita el **nombramiento provisional**. Tales figuras solo proceden una vez convocado el proceso de selección, salvo que se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de la entidad con previa autorización de la Comisión del Servicio Civil.

El **nombramiento en provisionalidad** encuentra por primera vez su definición en su artículo 4º, en el que se señala que es *“aquel que se hace a una persona para proveer, **de manera transitoria**, un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, **así en el respectivo acto administrativo no se indique la clase de nombramiento de que se trata**”*. También se le asigna el carácter de provisional a la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción y que en virtud de la ley o de decisión judicial se convierta en cargo de carrera, situación que opera a partir del cambio de naturaleza del cargo.

Según el artículo 5, el nombramiento provisional no puede ser superior a 4 meses, salvo las excepciones que expresamente enlista <sup>34</sup>. Como lo indica su Parágrafo, las prórrogas tanto de este nombramiento como de los encargos, se deben efectuar por resolución motivada por el nominador y de ello se debe informar a la Comisión del Servicio Civil y una vez vencido el término del nombramiento provisional o del encargo o de su prórroga, el empleo no puede proveerse de

---

<sup>34</sup> Artículo 5º. *La provisión de los empleos de carrera a través del encargo o del nombramiento provisional no podrá ser superior a cuatro (4) meses, salvo en los siguientes casos: 1. Cuando la vacancia se produzca como resultado del ascenso en periodo de prueba de un empleado de carrera, en cuyo caso tendrá la duración de dicho periodo y su superación, más el tiempo requerido para la realización del proceso de selección si es necesario; 2. Cuando la prórroga sea autorizada previamente por las Comisiones del Servicio Civil en el evento de que el concurso no pueda culminarse en el término de 4 meses. En este caso, se extenderá hasta cuando se supere la circunstancia que la originó; 3. Cuando se haya autorizado por las Comisiones del Servicio Civil encargo o nombramiento provisionales sin la apertura del concurso; 4. Cuando se trate de proveer empleos de carrera que impliquen separación temporal de sus titulares, caso en el cual su duración será igual al tiempo que duren las situaciones administrativas que la originaron; 5. En caso de vacancia definitiva del empleo, cuando este se encuentre provisto mediante nombramiento provisional con una empleada en estado de embarazo; en este evento, el término de duración de la provisionalidad se prorrogará automáticamente y culminará 3 meses después de la fecha del parto o una vez vencida la licencia remunerada, cuando en el curso del embarazo se presente aborto o parto prematuro no viable. Cuando se trate de adopción, el término del nombramiento provisional culminará 3 meses después de la fecha de la entrega del menor de 7 años...”*

nuevo a través de estos mecanismos, con lo que procede su provisión definitiva mediante la lista de elegibles, como lo indica su artículo 6º.

Según el artículo 7º, tanto el término de duración del encargo como el de la provisionalidad o el de su prórroga, se debe consignar en el acto administrativo correspondiente y al vencimiento del mismo el empleado de carrera encargado deberá regresar al empleo del que es titular y **el empleado provisional** deberá **“... ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, a través de acto expedido por el nominador”**, y no obstante lo anterior **“en cualquier momento antes de cumplirse el término del encargo, la provisionalidad o su prórroga el nominador por resolución podrá darlos por terminados”**.

Su artículo 8º, en cuanto al encargo reiteró que el empleo del que sea titular el empleado encargado puede ser provisto por encargo o provisionalidad mientras dure el encargo de aquel.

En lo que al retiro del servicio y la consecuente pérdida de los derechos de carrera hace referencia, el artículo 133 determinó, que se produce por las causas del artículo 37, además, cuando el empleado tome posesión de un cargo de carrera que deba ser provisto por concurso o cuando se produce como resultado de incorporación a un empleo no equivalente al anteriormente desempeñado sin que este se haya suprimido, el empleado adquirirá el carácter de **provisional**. De igual manera, se produce el retiro, cuando el empleado tome posesión de empleo de libre nombramiento y remoción o de período fijo sin que previamente haya sido comisionado por el nominador. Se mantiene el derecho de preferencia de optar por la incorporación o por la indemnización para el empleado de carrera en caso de supresión, fusión de la entidad, traslado de funciones o modificación de planta en su artículo 39.

**La Ley 909 de 2004** <sup>35</sup> señala en su artículo 1º, que su objeto es la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos reguladores de la gerencia pública y señala que los empleos de carrera, los de

---

<sup>35</sup> **Ley 909 de 23 de septiembre de 2004** “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

libre nombramiento y remoción, de periodo fijo y temporales <sup>36</sup> hacen parte de la Función Pública. En su artículo 3º describe en forma taxativa sus destinatarios.

En el artículo 4º por primer vez se define lo que es un sistema específico de carrera. Enlista las carreras específicas agregando a las que traía la normativa anterior, las Superintendencias, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la U.E.A de la Aeronáutica Civil.

En el artículo 19, precisa lo que es un empleo público y en su artículo 22, contempló la ordenación de la jornada laboral.

El artículo 23 señala que las clases de nombramientos son: ordinarios, en periodo de prueba o en ascenso, de acuerdo a si se trata de empleo de libre nombramiento y remoción o de carrera.

En su artículo 24 en cuanto al encargo dispone, que mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera y una vez convocado el concurso, los empleados de carrera tienen derecho a ser encargados, previa acreditación de requisitos, aptitudes y habilidades, situación que no puede superar los 6 meses, este encargo debe recaer en empleado inferior. En el caso de empleos de libre nombramiento y remoción, cuando se trate de vacancia temporal o definitiva, procede el encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento, y en el caso de vacancia definitiva el término del encargo es de 3 meses, vencido el cual se debe proveer en forma definitiva.

En el artículo 25 establece, que cuando el empleado de carrera se encuentre en situación administrativa que implique separación temporal de su cargo, el mismo será provisto en **forma provisional**, *“sólo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera”*.

---

<sup>36</sup> Según el artículo 21 el empleo temporal se puede contemplar **excepcionalmente** en las plantas de personal para funciones que no realiza el personal de planta; para el desarrollo de programas o proyectos de duración determinada; para suplir necesidades de personal por sobre carga de trabajo; para labores de consultoría y asesoría institucional no superior a 12 meses, y su creación requiere justificación, motivación técnica y disponibilidad presupuestal para el pago de salarios y prestaciones. El nombramiento temporal debe producirse por medio de **resolución**, en la que se señale el término de la temporalidad.

El Parágrafo 2º del artículo 41 prescribe, que el retiro de los empleos de carrera debe efectuarse por acto motivado y la remoción de los empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y por acto **no** motivado.

El artículo 42 establece las causas por las cuales se pierden los derechos de carrera, dentro de las que se encuentran el retiro, por las causales previstas en el artículo anterior <sup>37</sup> y la posesión en cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado comisión. Señala que no se pierden los derechos de carrera si el empleado toma posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo.

Se resalta que el artículo 56 establece la posibilidad de que los provisionales puedan concurrir a concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer cargos de carrera en forma definitiva, a quienes se les reconocería la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio, pero dicha disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-733 de 2005.

**El Decreto 1227 de 2005** <sup>38</sup> reglamentó la Ley 909 de 2004, en lo relacionado con los empleos temporales y provisionales.

Definió el empleo temporal en el artículo 1º, como aquel creado en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento; está sujeto a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad; el estudio técnico debe contar con concepto previo favorable del DAFP y su régimen salarial y prestacional será el que corresponde a los empleos de carácter permanente. Como lo informa su artículo 4º, el nombramiento se debe

---

<sup>37</sup> **Artículo 41.** “Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; c) Inexecutable; d) Por renuncia regularmente aceptada; e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; f) Por invalidez absoluta; g) Por edad de retiro forzoso; h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; k) Por orden o decisión judicial; l) Por supresión del empleo; m) Por muerte; n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes”.

<sup>38</sup> **Decreto 1227 de 21 de abril de 2005** “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998”.

efectuar teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal, mediante acto administrativo con indicación del término de duración, que una vez vencido, implica su retiro automático, teniendo en cuenta, según su artículo 3º, las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y si no existen, la Entidad realizará un proceso de evaluación del perfil.

En el Parágrafo Transitorio de su artículo 8º en cuanto a los **empleados provisionales** dispuso, que la Comisión Nacional del Servicio Civil podía autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando el jefe de la entidad lo justifique por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio; **dicho encargo o nombramiento provisional no puede superar los 6 meses**, término dentro del cual se debe convocar a concurso y reitera que el nombramiento provisional procede excepcionalmente, cuando no es posible el encargo y no exista lista de elegibles vigente.

Esta norma fue modificada por el **Decreto 3820 de 2005**, en el sentido de establecer la prórroga de dichas figuras hasta la superación de las circunstancias que las originaron previa autorización de la Comisión del Servicio Civil. Este último a su vez, se modificó por el **Decreto 1937 de 2007**, que amplió el espectro de la prórroga, señalado que no se requiere autorización de la Comisión Nacional del servicio Civil para proveer vacancias temporales de empleos de carrera. Seguidamente por medio del **Decreto 4968 de 2007**, la norma sufrió variación en el sentido de que la Comisión Nacional del Servicio Civil debe resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud y si en este término la Comisión no se pronuncia, con el fin de garantizar la prestación del servicio, el nombramiento o encargo se entiende prorrogado o la entidad solicitante podrá proceder a proveer el empleo, según sea el caso. Especificó las vacancias temporales que no requieren de autorización de la Comisión y agregó que tampoco es necesaria la autorización si el empleo a proveer se encuentra convocado a concurso.

El Decreto 1227 de 2005 en el artículo 9º reitera lo estipulado en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, relacionado con la separación temporal del cargo de carrera que admite provisión en **forma provisional**, sólo por el tiempo de duración de la separación temporal, cuando no sea posible el encargo e insistió en que cuando el

empleado ejerza empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera, su vinculación tendrá **carácter provisional** y ese cargo de carrera se tiene que proveer en orden de prioridad por acto administrativo emitido por el nominador. Y en su artículo 10 señaló, que antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador puede darlos por terminados, tal como lo estableció en el artículo 7º Decreto 1572 de 1998, pero agregando que la resolución debe ser motivada.

**El Decreto 3905 de 2009** <sup>39</sup> fue expedido por el Presidente en uso de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 Superior y la Ley 909 de 2004, a fin de reglamentarla en lo concerniente al derecho a la pensión de jubilación que le asiste a quienes fueron nombrados en provisionalidad en empleos vacantes del sistema general, específico y especial del sector Defensa en forma definitiva antes del 24 de septiembre de 2004 y que les faltaren 3 años o menos para causar dicho derecho.

## **DE LA SITUACIÓN DEL EMPLEADO PROVISIONAL**

Encuentra la Sala que de conformidad con el recuento normativo que antecede, en nuestro País existe como garantía para los servidores públicos, que les permite la permanencia en los cargos, el principio general de la carrera administrativa, que ha atravesado por diversas condiciones circunstanciales de las dinámicas políticas, que inevitablemente en veces la han convertido en la excepción.

Es así como en la Carta Política de 1886 inicialmente se consagraron las reglas generales sobre el servicio público, entre las que se hizo alusión a la carrera administrativa, que en los primeros cincuenta años de su vigencia se tornó en una figura extinta, pero que renació con la expedición de la Ley 165 de 1938, en la que se proyectaron los principios fundamentales de mérito y de igualdad para el acceso, la permanencia y el ascenso en la misma. Sin embargo, la provisión de empleos por el sistema de carrera administrativa pasó a ser la excepción a partir de la expedición del Decreto 2400 de 1968, en tanto que admitió el ingreso automático a la misma, favoreciendo a los empleados que estuvieron desempeñando el empleo de carrera, solo por el hecho de estarlo haciendo al

---

<sup>39</sup> **Decreto 3905 de 8 de octubre de 2009** “Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa”.

momento de la expedición de la ley; obviando con ello, que uno de los pilares básicos es el mérito que se debe demostrar previo al ingreso en el servicio público, situación que encontró su fin solo hasta el año 1997, con la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional del artículo 22 de la Ley 27 de 1992 en la Sentencia C- 030.

De manera particular y tal como se advirtió en el recuento que reposa en acápites precedentes, fue a partir del Decreto 1732 de 1960, que en forma expresa se contempló la posibilidad de proveer los empleos de carrera con empleados provisionales. Aunque esta figura inicialmente se estableció con una duración de 15 días, término que una vez cumplido habilitaba al provisional para separarse del cargo, en tanto que no podía continuar ejerciendo las funciones del empleo, lo cierto es, que con el paso del tiempo adquiriría vocación de permanencia, pues en caso de persistir la ausencia de lista de candidatos elegibles para proveer el cargo, el mismo debía ser provisto en provisionalidad por el nominador.

El artículo 5º del Decreto 2400 de 1968 <sup>40</sup>, estableció por primera vez, las clases de nombramiento: el ordinario, en periodo de prueba y el provisional, debiendo tener ocurrencia este último, tal como lo señala su inciso 4º, solo cuando se tratara de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera, con un límite temporal de 4 meses. Por su parte el artículo 26 <sup>41</sup>, habilitó la declaratoria de insubsistencia sin motivación alguna, del nombramiento hecho a una persona para ocupar un

---

<sup>40</sup> **Artículo 5.** “Para la provisión de los empleos se establecen tres clases de nombramientos: ordinario, en período de prueba y provisional.

Las designaciones para empleos de libre nombramiento y remoción tendrán el carácter de nombramientos ordinarios. La autoridad nominadora, en todo caso, tendrá en cuenta para proveerlos que la persona en quien recaiga el nombramiento reúna las calidades exigidas para el ejercicio del cargo.

Los nombramientos para empleos de carrera se producirán en períodos de prueba y recaerán en las personas que sean seleccionadas mediante sistema de mérito, de acuerdo con los reglamentos de cada carrera. Una vez que la persona designada haya superado satisfactoriamente el período de prueba y que su nombre sea inscrito en el respectivo escalafón, será ratificado en su cargo como empleado de carrera. **Los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera. El período provisional no podrá exceder cuatro meses”.**

<sup>41</sup> **Artículo 26.** “El nombramiento hecho a una persona para ocupar un **empleo** del servicio civil, **que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia.** Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que no lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera”.

empleo, no perteneciente a la carrera y el artículo 25 <sup>42</sup>, contempló dentro de las causales de retiro del servicio, la insubsistencia del nombramiento; de tal suerte que no asistiéndole derechos de carrera al provisional, es necesario establecer el alcance de los artículos 25 y 26 del citado Decreto, sobre su desvinculación vía acto discrecional.

Pues bien, observa la Sala que el análisis sistemático de estos preceptos permite deducir la siguiente percepción, que reviste especial importancia para aclarar los nexos entre la cesación definitiva de las funciones de los empleados provisionales y los actos discrecionales de insubsistencia.

En efecto es claro, que por orden legal, la designación del empleado provisional tiene lugar frente a empleos de carrera con personal no seleccionado; tal circunstancia en armonía con el inciso 3º del mismo artículo, permite deducir, que dicho nombramiento no tiene el efecto inherente al nombramiento de carrera, es decir, no otorga la estabilidad propia del sistema; así las cosas, su desvinculación se producirá dentro de las hipótesis del artículo 25 *ibídem*, que bien desarrolló el artículo 26, pero con la ambigüedad relacionada a que la insubsistencia es propia de los que no pertenecen a una carrera, esto es, los nombramientos ordinarios o sea los de libre nombramiento y remoción, pues para los de carrera existen los motivos y procedimientos establecidos en las normas que regulan la respectiva carrera, es decir, previa calificación de servicios de insatisfactoria.

La manera como quedó redactado el precepto, en principio, no sería extendible a los funcionarios provisionales, pero tampoco estos vínculos generan derecho de estabilidad; de tal suerte, que la ambigüedad se resuelve en la identidad material que existe entre el nombramiento ordinario y el nombramiento provisional, lo cual origina en forma lógica que la cesación definitiva de funciones comporta identidad de dispositivo de los señalados en el artículo 25 literal a), es decir, que el régimen de funcionarios de nombramiento ordinario y el provisional, pueda y deba hacerse mediante declaratoria de insubsistencia, pensar lo contrario supone atribuir al nombramiento provisional consecuencias que no tiene, es decir, someterlo al procedimiento del inciso 2º del artículo 26, sin que se comporte hipótesis material,

---

<sup>42</sup> **Artículo 25.** *“la cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos: a. Por declaración de insubsistencia del nombramiento; b. Por renuncia regularmente aceptada; c. Por supresión del empleo; d. Por retiro con derecho a jubilación; e. Por invalidez absoluta; f. Por edad; g. Por destitución; y h. Por abandono del cargo”.*

porque el ingreso de estas personas no ocurrió previo un sistema de selección de mérito, lo cual como puede apreciarse, conduce a que la identidad material del ingreso al servicio por nombramiento ordinario comparta analogía real con el ingreso al servicio público por nombramiento en provisionalidad.

Esta identidad material que existe entre el nombramiento ordinario y el nombramiento provisional, encuentra disposición expresa en el Decreto 1950 de 1973, por medio de su artículo 107 <sup>43</sup>, que preceptúa que tanto el nombramiento ordinario como el provisional, pueden ser declarados insubsistentes sin motivación de la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que le asiste al Gobierno de nombrar y remover libremente a sus empleados.

Tal identidad que comparte el régimen de funcionarios de nombramiento ordinario y el provisional, en razón de que puede declararse su insubsistencia sin motivación alguna, persiste aún, en razón de que la Carta Política de 1991 en su artículo 125, preceptuó como causales de retiro para los empleados de carrera, no solo la calificación insatisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario, las demás causales previstas en la Constitución, sino también las demás contempladas por **“la ley”**; última parte de la disposición Superior, que habilita de manera expresa la aplicación de lo prescrito en esta particular materia de tiempo atrás, por los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973.

El empleado provisional seguía teniendo vocación de permanencia al interior del servicio público y no era de otra manera cuando la Ley 61 de 1987, con la estipulación de las excepciones al término de 4 meses de duración de la figura, habilitó tres posibilidades de ocupar un cargo en provisionalidad: la ordinaria ante la carencia de lista de elegibles, la del que ocupaba el cargo del empleado a quien se le otorgó comisión de estudios y la de quien laboraba en el cargo que fue prorrogado por solicitud de la entidad interesada debidamente motivada.

El nombramiento provisional, con las Leyes 27 de 1992 y Decretos Reglamentarios y con la Ley 443 de 1998, pasó a convertirse en figura suplente

---

<sup>43</sup> **Artículo 107.** “ *En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.*”

*“En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña”.*

del encargo, que se constituyó en el derecho preferencial de los empleados escalafonados para ocupar los cargos de carrera; de suerte que, la provisionalidad en virtud de la segunda Ley, admitió varias excepciones a su temporalidad de 4 meses, aunque en el Parágrafo de su artículo 8º, expresamente contempló la imposibilidad de la prórroga de dicho término al igual que el impedimento para proveer nuevamente el empleo a través de dicho mecanismo.

Las causales de pérdida de los derechos de carrera, en tanto que siguen siendo las mismas que se dispusieron en la normativa que le precede a estas Leyes, permiten sin lugar a dudas afirmar la vigencia de los artículos 5º, 25 y 26 del Decreto 2400 de 1968 y del artículo 107 del Decreto 1950 de 1973.

El Decreto 1572 de 1998 en su artículo 7º, continuando con el lineamiento expuesto en la normativa que le antecedió; expresamente habilitó la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del empleado provisional, a través de acto expedido por el nominador, es más, facultó a este para darlo por terminado mediante resolución, en cualquier momento antes de cumplirse el término de la provisionalidad o su prórroga. Esta disposición corrobora aun más que la cesación de funciones del empleado provisional, puede y debe hacerse mediante declaratoria de insubsistencia, que también aplica para los empleados con nombramiento ordinario.

La subsidiariedad de la figura del empleado provisional, siguió encontrando eco en la Ley 909 de 2004, cuando establece que las clases de nombramiento son ordinario para empleo de libre nombramiento y remoción, y en periodo de prueba o en ascenso, cuando de carrera administrativa se trata. La provisionalidad solo encontró cabida en caso de separación temporal del empleado de carrera, siempre que no fuere posible el encargo y por el tiempo que perdurara esa separación temporal; con lo que se torna aun más evidente la diferencia existente entre el nombramiento provisional frente a quienes se encuentren en carrera administrativa.

El Decreto Reglamentario 1227 de 2005, varía la situación, pero solo cuando se da por terminado el nombramiento provisional antes de cumplirse el término, evento en el cual debe hacerse, ahora sí, por resolución motivada. En el caso del empleado con nombramiento ordinario dispone dicha Ley, que su remoción sigue siendo discrecional y no requiere de motivación alguna.

De todo lo anterior emerge con claridad, que *in factum* no existe un linaje del funcionario provisional, sino que por el contrario se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación y de las normas reglamentarias vigentes, que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso, y que por consiguiente, adquiere el carácter de análogo con el ingreso al servicio por nombramiento ordinario; que de paso se convierte en una tautología de la razón que genera una situación *in absurdo*, porque que en el plano de la realidad, su duración se constituye en indefinida, pues ante la inexistencia de lista de elegibles se debe acudir sucesivamente al nombramiento provisional, situación que desconoce los principios de la carrera administrativa establecidos en el sistema de administración de personal adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, con la consecuente lesión de los derechos de los trabajadores escalafonados en contravía de los principios constitucionales que los rigen.

En este punto, la Sala considera necesario advertir, que sigue sosteniendo la tesis que de tiempo atrás se había determinado por la Sección en la Sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida en el Radicado interno 4972-01, Actor: María Nelssy Reyes Salcedo, Consejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro; en el sentido de que el acto de desvinculación del funcionario provisional, no requiere de motivación alguna, conclusión a la cual llega la Sala luego de dirigir sus reflexiones al estudio histórico - normativo de la figura. Pero precisa, que esta situación, es decir, la no exigencia de motivación del acto de desvinculación del funcionario provisional, encuentra su excepción, en el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, **solo** cuando el nombramiento provisional se da por terminado antes de cumplirse el término, caso en el cual se requiere de resolución motivada.

## **LO PROBADO EN EL PROCESO**

Habida cuenta que el motivo de inconformidad de la demandante se concreta en los cargos de desviación de poder y de falta de motivación respecto del acto enjuiciado, que en su sentir configuran la ilegalidad de dicha decisión; es que la Sala, procederá a analizar el acervo probatorio obrante en el proceso a fin de

dilucidar la situación fáctica que rodeó su declaratoria de insubsistencia en orden a desatar el objeto de la litis.

Reposa en el expediente la Resolución No. 0015 de 14 de enero de 1998, por la cual el Director Nacional de la ESAP, nombra en provisionalidad a la demandante para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-11 de la planta global de personal administrativo, por el lapso de cuatro meses contados a partir de la fecha de posesión. (Folio 28). Y el Acta de Posesión No. 003 de 30 de enero de 1998. (Folio 4).

Se aprecia la Resolución No. 292 de 20 de mayo de 1998, emitida por el mismo funcionario, mediante la cual se prorroga el nombramiento provisional de la actora por el término de cuatro meses, a partir del 30 de mayo y hasta el 29 de septiembre de 1998. (Folio 5).

Igualmente aparece la Resolución No. 0815 de 23 de noviembre de 2000, emitida por el Director Nacional de la ESAP, en virtud de la cual la demandante fue declarada insubsistente del cargo de Auxiliar Administrativo 5120-11, sin ninguna motivación. (Folios 137).

Se observa además, comunicación de 24 de noviembre de 2000, expedida por el mismo funcionario, en la que se le informa a la demandante que mediante el Decreto 1853 de 19 de septiembre de 2000, se estableció la planta de la Entidad y que legalmente se encuentra facultada para declarar la insubsistencia de su nombramiento, razón por la cual le solicita la entrega de proyectos, documentos y demás asuntos que eran de su competencia. (Folio 6).

Seguidamente, se aprecia el Decreto 1853 de 19 de septiembre de 2000 *“Por el cual se modifica la planta de personal administrativo de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, y se dictan otras disposiciones”*, en el que se señala que la Entidad presentó estudios para efecto de modificar su planta de personal administrativo, que tuvieron concepto favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública y que se le otorgó certificado de viabilidad presupuestal; por lo que las funciones serían cumplidas por la nueva planta de personal prevista en el mismo, en la que se determinó que existirían 25 cargos de Auxiliar Administrativo 5120-11. (Folios 8 y 9).

De igual manera, reposa el testimonio rendido por la señora María Olinda Piritagua Díaz, quien se desempeñaba como Coordinadora de Postgrados en la Regional Tunja. (Folios 289 y 290).

## **DEL CARGO DE FALTA DE MOTIVACIÓN**

La Sala logra inferir de las pruebas relacionadas, que el 30 de enero de 1998 la demandante tomó posesión del cargo en provisionalidad; que la prórroga se produjo el 20 de mayo de 1998 por el término de 4 meses desde el 30 de mayo hasta el 29 de septiembre de 1998; y que en el año 2000 fue declarada su insubsistencia, sin que en el acto contentivo de la misma se esgrimiera motivación alguna.

Colige entonces, que la normativa que aplica al caso concreto es la Ley 27 de 1992 y sus Decretos Reglamentarios 1222 de 1993 y 256 de 1994 y la Ley 443 de 1998 que entró en vigencia el 11 de junio, luego de producida la prórroga de la provisionalidad. Se resalta que en consecuencia, no aplica para el caso concreto la Ley 909 de 2004 y su normativa reglamentaria, además de que vencieron los términos de extensión de la figura.

Es evidente que tal como lo dispone la normativa que regula la materia la provisionalidad es una figura supletoria del nombramiento por encargo, es decir, que solo encuentra habilitada su existencia si el empleado de carrera no cumple con los requisitos propios para desempeñar el empleo mediante el encargo, además de gozar de un carácter transitorio o temporal, puesto que no puede exceder del término 4 meses admitiendo una prórroga por solo una vez y por el mismo término.

De manera pues, que al empleado que fue nombrado en provisionalidad, bajo la normativa que rige el asunto, no le asiste fuero de estabilidad alguno, con lo que en consecuencia procede su retiro sin que sea menester motivación alguna, en consideración a que su nombramiento no requiere de ningún procedimiento, contrario a lo que sucede para el caso de los empleados de carrera, pudiéndose equiparar al cargo de libre nombramiento y remoción.

Además, se resalta que la permanencia del servidor público en el cargo ocupado en provisionalidad por encima del término previsto en la ley, no le genera ningún derecho de inamovilidad como tampoco al nominador le surge la obligación de

motivar el acto de insubsistencia, porque tal circunstancia carece de la entidad suficiente para modificar la condición que legalmente ostenta el empleado provisional.

Se tiene entonces, que la desvinculación sin motivación alguna, del empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, no viola de ninguna manera el derecho al debido proceso de la persona afectada, pues no la coloca en situación de indefensión, porque el histórico normativo claramente refiere que para la época de ocurrencia de los hechos era procedente la declaratoria de insubsistencia de la demandante sin que fuera necesaria la motivación.

Con lo anterior, se impone el despacho desfavorable del cargo formulado.

## **DEL CARGO DE DESVIACIÓN DE PODER**

Agotado el primer cargo propuesto, procede la Sala al análisis de la desviación de poder en que presuntamente incurrió la Administración con la expedición del acto acusado.

En sentir de la actora, la Entidad demandada incurrió en desviación de poder, de un lado, porque omitió la obligación que establece el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, de dejar constancia en la respectiva hoja de vida, del hecho y de las causas que ocasionaron la declaratoria de insubsistencia, y de otro, porque con ocasión del cambio de administración en la territorial Boyacá - Casanare, se desplegaron actos tendientes a satisfacer compromisos burocráticos, que no tuvieron como objeto el mejoramiento en la prestación del servicio.

La Sala señala, que la desviación de poder es el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido que el fin que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; de manera pues, que este vicio se reconoce, cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse.

Pues bien, en este sentido, en lo que concierne a la motivación con ánimo burocrático, que en sentir de la actora, se constituyó en el origen de la declaratoria de su insubsistencia, sin que se contribuyera al mejoramiento del servicio; advierte la Sala, que tal aseveración impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del *iter desviatorio* para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar.

En este orden de ideas, aprecia la Sala, luego de un análisis del material probatorio obrante en el expediente, que los señalamientos de la demandante, no pasan de ser meras afirmaciones que carecen de soporte probatorio y que por tanto no cuentan con la entidad suficiente para configurar el vicio en mención, que invalide la actuación censurada.

Y es que no puede ser de otra manera, cuando en el proceso, en relación con la supuesta desviación de poder, solamente reposa la declaración de la señora María Olinda Piritagua Díaz, quien se desempeñaba como Coordinadora de Postgrados en la Regional Tunja y que al ser interrogada por las causas por las cuales la ESAP declaró la insubsistencia de la actora, respondió que *“Las causas tal vez por la reestructuración”*. Cuando se le preguntó por la desmejora o mejora en el servicio con ocasión de la declaratoria de insubsistencia, manifestó que *“No hago precisión ninguna porque yo también fui trasladada de dependencia dentro de la misma ESAP. Entonces no puedo decir si se mejoró o no el servicio”*. Señaló además, que para la época de los hechos *“Sí hubo cambio en el nivel directivo pero no recuerdo los nombres de esas personas. No recuerdo si estaba Danilo Mejía o el otro Director. En esa época hubo cambios seguidos de dirección seccional”*. Y cuando se le interrogó en el sentido de si tenía conocimiento acerca de la persona que con posterioridad entró a cumplir las funciones de la demandante y a cuánto tiempo de su retiro, contestó que *“Creo que fueron personas contratadas por Órdenes de Prestación de servicios. Ahí era necesario el servicio, inicialmente con personas de la entidad y luego como dije con las mencionadas órdenes”*.

Con lo anterior se tiene entonces, que a la actora, no obstante asistirle la carga de la prueba, de ninguna manera demostró que el acto objeto de acusación, se inspiró en razones ajenas o distintas al fin señalado por el Legislador, que permitieran establecer la presencia de desviación de poder en su expedición.

De otro lado, con relación a la omisión de la obligación legal establecida por el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968 <sup>44</sup>, que según la demandante, le asistía a la Entidad, consistente en dejar constancia en la hoja de vida de los hechos y causas que dieron origen a la insubsistencia; la Sala advierte, que si bien es cierto, tal norma estipula dicho deber a cargo de la Administración, no lo es menos, que esa obligación solo opera frente a empleos o cargos “...que **no pertenezcan a una carrera**”, es decir, frente a los empleos de libre nombramiento y remoción, supuesto diferente al que ahora es objeto de análisis, en tanto que es evidente que la insubsistencia declarada, lo fue respecto de un cargo de carrera que fue provisto en forma provisional.

Con lo anterior, se tiene entonces, que no prospera el cargo de desviación de poder esgrimido por la demandante en contra del acto acusado.

Así las cosas, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## FALLA

---

<sup>44</sup> **Decreto 2400 de 1968.** Artículo 26. “*El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que no lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.*

*Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera”.*

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada de 11 de septiembre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso promovido por la señora AURA ALICIA PEDRAZA VILLAMARÍN contra la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA -ESAP-, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**  
Presidente de la Sección

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

