

### **NOMBRAMIENTO EN ENCARGO – Definición**

Sobre este particular, estima la Sala que la provisión de empleos en la función pública se puede dar a través de varias clases de nombramientos, entre ellos, el ordinario, provisional, período de prueba y encargo. En punto del nombramiento mediante encargo, debe decirse que el mismo, constituye una modalidad de provisión temporal de empleos y una situación administrativa, mediante la cual se permite el ejercicio de funciones públicas en forma parcial o total. En relación con esta modalidad de provisión de empleos públicos, los artículos 8 y 10 de la Ley 443 de 1998 establecen la posibilidad de que la administración efectúe nombramientos mediante encargo en empleos que se encuentren vacantes de manera definitiva.

**FUENTE FORMAL:** LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 8 / LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 10 / DECRETO 1572 DE 1998 – ARTICULO 3 / DECRETO 1572 DE 1998 – ARTICULO 5

### **NOMBRAMIENTO EN ENCARGO – Duración**

En relación con su duración, debe precisarse que en principio las normas transcritas le asignan al encargo una duración máxima de cuatro meses, sin perjuicio de que por circunstancias debidamente justificadas, ante la Comisión del Servicio Civil, sea necesario ampliar dicho período de tiempo como, por ejemplo, cuando el proceso de selección por méritos destinado a proveer en propiedad el empleo vacante no pueda culminarse en el tiempo previamente estipulado. Estima la Sala que la administración a partir de la expedición de la Sentencia C-372 de 1999 quedó facultada para efectuar nombramientos mediante encargos y, o, con carácter provisional en tanto, fuera posible llevar a cabo los procesos de selección por méritos necesarios para proveer de forma definitiva la totalidad de los empleos vacantes en la administración pública, los cuales bien pueden ser prorrogados en virtud de lo dispuesto por los artículos 10 de la Ley 443 de 1998 y 5 del Decreto 1572 de 1998.

### **NOMBRAMIENTO EN ENCARGO – Estabilidad relativa. Provisión mediante concurso / NOMBRAMIENTO EN ENCARGO – Terminación / ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADO EN ENCARGO – Motivación por no estar sujeto a la facultad discrecional**

Debe decirse que el hecho de que el artículo 8 de la Ley 443 de 1998 y 3 del Decreto 1572 de 1998, hubieran establecido una condición para dar por terminado los nombramientos por encargo, esto es, hasta que la administración pueda proveer de forma definitiva la vacancia de un empleo público, constituye a favor de los servidores públicos que vienen desempeñando empleos mediante encargo una especie de estabilidad relativa, en la medida en que su retiro sólo opera una vez el empleo vacante sea provisto mediante la designación de quien ha superado la totalidad de las etapas de un proceso de selección por méritos. La administración por razones ligadas a la eficiencia y eficacia del servicio puede dar por terminado un nombramiento mediante encargo, siempre y cuando motive el acto administrativo por el cual adopta tal decisión, dado que se trata de un empleado de carrera que se encuentra nombrado en encargo, el cual no está sujeto al ejercicio de una facultad discrecional. Sobre este particular, debe decirse que, la Sala en anteriores ocasiones ha encontrado razonable la decisión de la administración de dar por terminado un nombramiento mediante encargo cuando se demuestra que la existencia de un empleo vacante no resulta indispensable para el normal funcionamiento de una entidad pública, por ejemplo; ante la

existencia de un proceso de reestructuración, supresión y adecuación de una planta de personal, o ante la necesidad de reducir los gastos de funcionamiento de una entidad pública. Las consideraciones que anteceden, estima la Sala que el departamento de Antioquia al dar por terminado el nombramiento en encargo del señor Jesús Evelio Cadavid Mesa no sólo, motivó el acto administrativo que así lo dispuso, sino que, dicha motivación se encuentra acorde con los principios de la función administrativa dado que, como quedó visto en este caso el interés general estaba representado en las necesidades del servicio y en la obligación de velar por la estricta organización y eficiencia en la prestación de los servicios educativos del departamento de Antioquia.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 209

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil once (2011).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2002-03329-01(0078-10)**

**Actor: JESUS EVELIO CADAVID MESA**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**

**AUTORIDADES DEPARTAMENTALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 4 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las súplicas de la demanda formulada por JESÚS EVELIO CADAVID MESA contra el departamento de Antioquia.

**LA DEMANDA**

El señor Jesús Evelio Cadavid Mesa, mediante apoderado interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitando la declaratoria de nulidad del Decreto No. 468 de 13 de marzo de 2002, mediante el cual el Gobernador del departamento de Antioquia dio por terminado su nombramiento por encargo, en el empleo de Supervisor Docente en la Dirección

de Descentralización Educativa, de la Secretaría de Educación y Cultura del departamento de Antioquia.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó su reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría; condenar a la parte demandada a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta su reintegro efectivo; condenar en costas a la entidad demandada; que el reconocimiento y pago de las distintas condenas se haga de forma indexada y que se de cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes **hechos**:

El señor Jesús Evelio Cadavid Mesa ingresó al servicio de la docencia oficial en el departamento de Antioquia desde el 12 de julio de 1982, en la Escuela Normal Superior de Amagá, Antioquia.

Con posterioridad, y estando el demandante en ejercicio de sus funciones como Docente del Liceo Manuel José Sierra, el Gobernador del departamento de Antioquia, mediante Decreto 613 de 16 de marzo de 2000, dispuso su encargo en el empleo de Supervisor Docente, en la Dirección de Descentralización Educativa de la Secretaría de Educación y Cultura del citado ente territorial.

Precisó que, el nombramiento mediante encargo está previsto para proveer un empleo vacante de manera definitiva hasta tanto la administración mediante proceso de selección por méritos decida nombrar en propiedad a su titular.

No obstante lo anterior, sostuvo que el Gobernador de Antioquia mediante Decreto 0468 de 13 de marzo de 2002 dio por terminado el nombramiento por encargo del demandante, en el empleo de Supervisor Docente, sin que a esa fecha se hubiera adelantado un proceso de selección por méritos para proveer en propiedad el citado empleo.

Precisó que, el acto administrativo demandado adolece del vicio de falsa motivación en tanto la administración señala que su decisión de dar por terminado el encargo del demandante obedece a razones del servicio, sin que se demuestre

en el caso concreto la necesidad de prescindir de sus servicios, más aún, si se tiene en cuenta que dicho nombramiento estaba previsto hasta tanto la Gobernación del departamento de Antioquia hubiera provisto de manera definitiva el citado empleo.

Finalmente, manifestó que durante el tiempo que el demandante permaneció en ejercicio de sus funciones como Supervisor Docente, en la Dirección de Descentralización Educativa de la Secretaría de Educación y Cultura, su comportamiento fue ejemplar, sin que conste anotación o llamado de atención en su hoja de vida.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda se citan como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 4, 13, 25, 29 y 53.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 84, 131 y 176.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene que, el acto administrativo acusado desconoció el derecho que el asistía al señor Jesús Evelio Cadavid Mesa a permanecer en el cargo de Supervisor Docente, en la Dirección de Descentralización Educativa de la Secretaría de Educación para la Cultura, hasta que el mismo fuera provisto en propiedad, mediante proceso de selección por méritos.

En efecto, sostuvo que teniendo en cuenta que es el mismo Decreto No. 613 de 16 de marzo de 2000 el que condiciona la terminación del nombramiento del demandante al hecho de que fuera provisto en propiedad no existe justificación para que con posterioridad, la misma administración, lo hubiera dado por terminado sin que se hubiera cumplido la condición antes anotada.

Argumentó que, la motivación del acto demandado no se encuentra acorde con la realidad en la medida que, la administración departamental de Antioquia no probó que el nombramiento del demandante atentara contra la estricta organización y eficiente prestación del servicio educativo, como lo sugiere el Gobernador del departamento de Antioquia.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Departamento de Antioquia, contestó la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 21 a 27):

Sostuvo que, de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973 la administración cuenta con la posibilidad de nombrar mediante encargo a un servidor público en un empleo que se encuentre vacante por el término de 4 meses después de los cuales, la autoridad nominadora cuenta con la facultad para darlo por terminado, tal como sucedió en el caso concreto.

Argumentó que, en el acto administrativo demandado no se configura el vicio por desviación de poder en tanto las funciones asignadas al cargo de Supervisor Docente en la Dirección de Descentralización Educativa, vienen siendo cumplidas por el personal directivo de la Secretaría de Educación y Cultura del departamento de Antioquia, sin que hasta la fecha se haya generado traumatismo alguno.

Precisó que, el hecho de que el nombramiento en encargo del demandante hubiera estado condicionado, en principio hasta que el cargo que venía desempeñando se hubiera provisto mediante nombramiento provisional, no impedía, como lo sugiere el demandante, que el departamento de Antioquia por razones ligadas a la eficiencia y racionalización de sus gastos de funcionamiento diera por terminado su nombramiento por encargo.

## **LA SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia de 4 de agosto de 2009, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 104 a 109):

Señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, sentencia de 27 de septiembre de 2007. Rad. 0439-2005, los nombramientos en encargo pueden darse por terminados en cualquier momento, por parte de la autoridad nominadora, en aras de atender las necesidades del servicio, esto cuando se trate de hacer prevalecer el interés general.

Precisó que, en el caso concreto el Gobernador del departamento de Antioquia mediante Decreto 0468 de 13 de marzo de 2002 dio por terminado el nombramiento en encargo del señor Jesús Evelio Cadavid Mesa, en el empleo de Supervisor Docente en la Dirección de Descentralización Educativa, motivado en la necesidad del servicio, la conveniencia y prioridad en la atención de los educandos, motivación que no fue desvirtuada por la parte demandante en tanto no aportó prueba alguna que demostrara lo contrario.

Argumentó que, no basta con que el señor Jesús Evelio Cadavid hubiera sostenido en el escrito de la demanda que el acto demandado había sido expedido con desviación de poder y falsa motivación, para desvirtuar su presunción de legalidad toda vez que, como quedó visto, no demostró mediante distintos medios probatorios tales circunstancias, más aún, si se tiene en cuenta que tal como lo ha señalado la jurisprudencia del contencioso administrativo el nombramiento mediante encargo no genera fuero de estabilidad alguno.

Bajo estos supuestos, el Tribunal negó las pretensiones del demandante en el caso concreto.

### **EL RECURSO**

La parte demandante impugnó la decisión anterior con los siguientes argumentos (fls. 111 a 114):

Sostuvo el recurrente que, su retiro del cargo de Supervisor Docente en la Dirección de Descentralización Educativa, de la Secretaría de Educación para la Cultura del departamento de Antioquia únicamente podía darse en el momento en que el mismo fuera provisto mediante nombramiento en propiedad, como consecuencia de un proceso de selección por méritos, circunstancia que no se observa en el caso concreto.

Manifestó que, la supuesta necesidad del servicio, conveniencia y prioridad en la atención a los educandos que arguye la entidad demandada, para dar por terminado el nombramiento en encargo del demandante, no resultan suficientes ni razonables para adoptar tal decisión, en tanto la administración no demostró la

necesidad de prescindir de sus servicios en la Secretaria de Educación y Cultura de departamental de Antioquia.

Concluyó que, si bien el nombramiento mediante encargo no confiere el fuero de estabilidad propio de un nombramiento en propiedad en un empleo de carrera, debe decirse que la misma Ley 443 de 1998, en su artículo 8, preceptúa que los nombramientos mediante encargos deben efectuarse hasta tanto el empleo vacante pueda ser provisto en propiedad, como consecuencia de un proceso de selección por méritos.

## **CONSIDERACIONES**

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

### **I. El problema jurídico por resolver**

La Sala deberá decidir si el Gobernador del Departamento de Antioquia podía dar por terminado el nombramiento mediante encargo del señor Jesús Evelio Cadavid Mesa, como Supervisor Docente en la Dirección de Descentralización Educativa, de la Secretaría de Educación para la Cultura del departamento de Antioquia, sin que el citado empleo hubiera sido provisto en propiedad como resultado de un proceso de selección por méritos.

### **II. Hechos probados**

De acuerdo con la el Oficio No. 182182 de 8 de 2004, suscrito por la Dirección de Gestión y Apoyo Administrativo de la Gobernación del departamento de Antioquia el señor Jesús Evelio Cadavid Mesa se vinculó como docente de tiempo completo al citado ente territorial desde el 12 de julio de 1982 (fl. 38).

Con posterioridad, estando el demandante, inscrito en el grado 12 del escalafón docente, y encontrándose vinculado al Liceo Manuel José Sierra del municipio de Girardota, el Gobernador del departamento de Antioquia, mediante Decreto No. 613 de 16 de marzo de 2000, dispuso su nombramiento mediante encargo en

el empleo de Supervisor Docente en la Dirección de Descentralización Educativa, de la Secretaría de Educación y Cultura (fl. 3).

El 13 de marzo de 2002 mediante Decreto No. 0468 el Gobernador del departamento de Antioquia dio por terminado el nombramiento por encargo del demandante aduciendo para ello: “necesidades del servicio, conveniencia y eficiencia en la prestación de los servicios educativos” (fl. 4).

### **III. Del encargo como situación administrativa**

Sobre este particular, estima la Sala que la provisión de empleos en la función pública se puede dar a través de varias clases de nombramientos, entre ellos, el ordinario, provisional, período de prueba y encargo. En punto del nombramiento mediante encargo, debe decirse que el mismo, constituye una modalidad de provisión temporal de empleos y una situación administrativa, mediante la cual se permite el ejercicio de funciones públicas en forma parcial o total.

En relación con esta modalidad de provisión de empleos públicos, los artículos 8 y 10 de la Ley 443 de 1998 establecen la posibilidad de que la administración efectúe nombramientos mediante encargo en empleos que se encuentren vacantes de manera definitiva, en los siguientes términos:

*ARTICULO 8o. PROCEDENCIA DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. <Artículo derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004> En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.*

***Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.***

*El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente ley.*

*Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.*



*Cuando se presenten vacantes en las sedes regionales de las entidades y en éstas no hubiere un empleado de carrera que pueda ser encargado, se podrán efectuar nombramientos provisionales en tales empleos.*

*PARAGRAFO. 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.”.*

*“ARTICULO 10. DURACION DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. <Artículo derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004> <Apartes tachados INEXEQUIBLES> El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de cuatro (4) meses; cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o el nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo. De estas situaciones se informará a las ~~respectivas~~ Comisiones del Servicio Civil.*

*Cuando por circunstancia debidamente justificada ~~ante la respectiva Comisión del Servicio Civil~~, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse previa autorización de la ~~respectiva~~ Comisión del Servicio Civil, hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga.*

*La Comisión del Servicio Civil ~~respectiva~~ podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales o su prórroga sin la apertura de concursos por el tiempo que sea necesario, previa la justificación correspondiente en los casos que por autoridad competente se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad.”.*

Las disposiciones transcritas fueron reglamentadas mediante el Decreto 1572 de 1998 el cual, en sus artículos 3 y 5, precisó lo siguiente:

*“ARTICULO 3o. Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, y se requiera su provisión temporal, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales cargos si acreditan los requisitos de estudio y experiencia y el perfil para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrán hacerse nombramientos provisionales.*

*Tanto el encargo como el nombramiento provisional sólo procederán después de que se haya convocado el respectivo proceso de selección, salvo autorización previa de la correspondiente Comisión del Servicio Civil cuando medie justificación del jefe de la entidad en los casos en que por autoridad competente se ordene la creación,*

reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de la entidad. “.

**“ARTICULO 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 período de prueba de un empleado de carrera, en cuyo caso tendrá la duración de dicho período y su superación, más el tiempo requerido para la realización del proceso de selección si fuere 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 cuatro (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 de 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 éste 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 tres (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 tres (3) meses después de la fecha de la entrega del menor de 7 años. En estos eventos, el concurso convocado continuará su curso y el nombramiento de quien ocupe el primer puesto será efectuado una vez venza el término de la provisionalidad.

**PARAGRAFO.** Las prórrogas de los encargos y de los nombramientos provisionales se efectuarán mediante resolución motivada por el nominador y de ello se informará a las respectivas Comisiones del Servicio Civil. “.

Bajo estos supuestos, estima la Sala que tanto la Ley 443 de 1998 como el Decreto 1572 de 1998, le confieren un derecho preferencial a los empleados públicos inscritos en el escalafón de la carrera administrativa a ser encargados en empleos vacantes de manera definitiva, hasta tanto se surta el proceso de selección por méritos destinado a proveer de forma definitiva la citada vacancia.

En relación con su duración, debe precisarse que en principio las normas transcritas le asignan al encargo una duración máxima de cuatro meses, sin perjuicio de que por circunstancias debidamente justificadas, ante la Comisión del Servicio Civil, sea necesario ampliar dicho período de tiempo como, por ejemplo, cuando el proceso de selección por méritos destinado a proveer en propiedad el empleo vacante no pueda culminarse en el tiempo previamente estipulado.

Sobre este particular, es necesario señalar que con ocasión de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-372 de 1992, por la cual se declaró la inexecutable del artículo 14 de la Ley 443 de 1998, y en consecuencia desaparecieron las Comisiones Seccionales del Servicio Civil, fue necesario precisar por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación la forma de proveer los empleos vacantes, existentes en ese momento, ante la evidente imposibilidad de llevar a cabo los procesos de selección por méritos.

Así se observa en el concepto No. 1213 de 3 de septiembre de 1999, acogido por esta Sección en reiterados pronunciamientos:

*“(...) Una interpretación gramatical del artículo 10 de la ley 443 conduce a afirmar que no es viable adoptar esas decisiones; pero la aplicación del anterior criterio producirá como resultado una parálisis o desmejoramiento del servicio en las entidades en las cuales surja la necesidad de hacer los encargos o nombramientos provisionales, mientras se crea la mencionada Comisión encargada de realizar los concursos para proveer los cargos en carrera u otorgar las autorizaciones antes indicadas.*

*Para construir una solución lógica a la cuestión planteada, es necesaria una interpretación sistemática que consulte el ordenamiento jurídico a partir de los principios constitucionales.*

*Dentro de estos principios están los de la prevalencia del interés general, los que definen los fines esenciales del Estado que son, entre otros, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política. Precisamente, el artículo 209 de ésta, dispone 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,...”. Y, el artículo 6º prescribe: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

***Por consiguiente, si la ley impone un requisito que no se puede cumplir porque ella misma no provee la forma de hacerlo, forzoso es concluir que para darle prevalencia al interés general, mediante la prestación oportuna y adecuada de los servicios que contribuyen a lograr los fines del Estado, deben adoptarse las decisiones correspondientes con prescindencia de esos requisitos de imposible cumplimiento. Entonces, mientras subsista la carencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil será viable jurídicamente proveer las vacancias definitivas de empleos en carrera administrativa mediante encargos o nombramientos provisionales.”.***

Bajo estos supuestos, estima la Sala que la administración a partir de la expedición de la Sentencia C-372 de 1999 quedó facultada para efectuar nombramientos mediante encargos y, o, con carácter provisional en tanto, fuera posible llevar acabo los procesos de selección por méritos necesarios para proveer de forma definitiva la totalidad de los empleos vacantes en la administración pública, los cuales bien pueden ser prorrogados en virtud de lo dispuesto por los artículos 10 de la Ley 443 de 1998 y 5 del Decreto 1572 de 1998.

#### **Del caso concreto**

Sostiene el demandante que su nombramiento mediante encargo en el empleo de Supervisor Docente en la Dirección de Descentralización Educativa de la Secretaría de Educación para la Cultura del departamento de Antioquia no podía darse por terminado, hasta tanto el citado empleo fuera provisto mediante nombramiento en propiedad, como resultado de un proceso de selección por méritos.

Sobre el particular, observa la Sala que mediante Decreto No. 613 de 16 de marzo de 2000 el Gobernador del departamento de Antioquia dispuso el nombramiento del señor Jesús Evelio Cadavid Mesa como Supervisor Docente en la Dirección de Descentralización Educativa de la Secretaría de Educación para la Cultura del citado ente territorial, hasta el momento en que dicho empleo fuera provisto en propiedad mediante concurso de méritos.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes del citado Decreto (fl. 3):

*“El Gobernador del Dpto de Antioquia, en uso de sus atribuciones conferidas por el artículo 3 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 106 de la Ley 115 de 1994 y*

#### **CONSIDERANDO**

- a. *Que el empleo de Supervisor docente en la Dirección de Descentralización Educativa de la Secretaría de Educación y Cultura, se encuentra vacante.*
- b. *Que es deber constitucional y legal del Gobernador del departamento de Antioquia como autoridad nominadora, velar por la estricta organización y eficiente prestación del servicio educativo en esta entidad territorial.*

*Que por lo anteriormente expuesto, el Gobernador del Departamento de Antioquia*

#### **DECRETA**

**Artículo Primero:** *Encargar como Supervisores Docentes en la Dirección de Descentralización Educativa de la Secretaría de Educación y Cultura a los siguientes docentes, mientras se proveen los cargos en propiedad mediante concurso. (...)*

*Jesús Evelio Cadavid Mesa, cédula 3.488.953, Licenciado en Educación Especial grado doce en el escalafón, en reemplazo de Pedro Hernando Bohórquez. Viene como docente secundaria del Liceo Manuel José Sierra del Municipio de Girardota (...).”.*

Con posterioridad, el Gobernador del departamento de Antioquia por Decreto No. 468 de 13 de marzo de 2002 dio por terminado el nombramiento mediante encargo del señor Jesús Evelio Cadavid Mesa, argumentando para ello razones del servicio, eficiencia y conveniencia, en los siguientes términos (fl. 4):

*“b) Identificada la verdadera necesidad del servicio, estableció la conveniencia para dar por terminados los encargos a las personas antes mencionadas como Supervisores Docentes, en cumplimiento del deber constitucional y legal del Gobernador del Departamento de Antioquia, de velar por la estricta organización y eficiente prestación del servicio educativo en esta entidad territorial.”.*

De acuerdo con las consideraciones expuestas en el acápite anterior, estima la Sala, que el nombramiento mediante encargo constituye un derecho preferencial a favor de los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa en tanto les permite desempeñar, transitoriamente, un cargo de mayor categoría vacante en forma definitiva, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos para su desempeño, hasta que la administración lo provea en propiedad como resultado de un proceso de selección por méritos.

Sobre este particular, debe decirse que el hecho de que el artículo 8 de la Ley 443 de 1998 y 3 del Decreto 1572 de 1998, hubieran establecido una condición para dar por terminado los nombramientos por encargo, esto es, hasta que la administración pueda proveer de forma definitiva la vacancia de un empleo público, constituye a favor de los servidores públicos que vienen desempeñando empleos mediante encargo una especie de estabilidad relativa, en la medida en que su retiro sólo opera una vez el empleo vacante sea provisto mediante la designación de quien ha superado la totalidad de las etapas de un proceso de selección por méritos.

Sobre el particular, esta Sección en sentencia de 27 de septiembre de 2007. Rad. 0439-2005, precisó:

*“(…) Nótese que la figura del encargo obedece a una actuación esencialmente reglada. En efecto, advertida la necesidad del servicio, la administración estaba obligada a proveer el empleo vacante con personal inscrito en el escalafón, constituyéndose así en un derecho para tales servidores, en la medida en que eran ascendidos a uno de superior categoría.*

*Es importante señalar que la persona que es objeto de un encargo no puede predicar derecho alguno de carrera respecto del empleo al cual es promovido. Como se sabe, no existe inscripción ni ascenso automático en la carrera.*

*En tanto que a la provisionalidad se acude cuando no es posible proveer el cargo de carrera con personal seleccionado mediante el sistema de mérito (art. 8 - inciso 4º - ibídem). Es decir, se trata de una modalidad de designación subsidiaria o supletoria de la anterior, en la medida en que primero debe agotarse la posibilidad del encargo.*

*En cuanto a su duración, la norma era suficientemente clara al señalar que el término del encargo o de la provisionalidad no podía exceder de cuatro (4) meses (art. 10 ibídem). Sin embargo, la misma disposición consagró:*

*“(…) cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o el nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo. De estas situaciones se informará a las respectivas Comisiones del Servicio Civil.*

*Cuando por circunstancia debidamente justificada ante la respectiva Comisión del servicio Civil, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse previa autorización de la respectiva Comisión del Servicio Civil, hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga.*

*La Comisión del Servicio Civil respectiva podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales o su prórroga sin la apertura de concursos por el tiempo que sea necesario, previa la justificación correspondiente en los casos que por autoridad competente se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad.”.*

***Como puede verse, era viable la prórroga del encargo, por el tiempo que fuera necesario y hasta cuando se superara la circunstancia que imposibilitaba proveer el cargo con el titular, en los eventos en que el concurso no se había podido concluir o realizar efectivamente.***

***En tal situación, puede afirmarse que la persona que se encuentra encargada de un empleo de carrera administrativa goza de cierta estabilidad laboral (art. 53 C.P.) pues, para su desvinculación, debe mediar un acto de nombramiento con la persona que superó el proceso de selección, hallándose ésta naturalmente en el orden de elegibilidad. (...).”.***

Empero, tal condicionamiento, esto es, que el nombramiento en encargo se efectúe hasta el momento en que el empleo vacante pueda ser provisto de forma definitiva, debe ser entendido conforme los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa, previstos en el artículo 209<sup>1</sup> de la Constitución Política.

En efecto, estima la Sala que la función administrativa debe ser ejercida consultando el bien común, mediante la persecución de objetivos que van más allá del interés particular, los cuales se encuentran consignados en la Constitución Política y en la ley. Así las cosas, debe decirse que la estabilidad relativa que genera a favor del empleado nombrado mediante encargo el hecho de permanecer en el cargo vacante hasta su provisión definitiva, encuentra un límite en el principio del interés general que orienta la totalidad de las actuaciones de la administración por lo que, a juicio de la Sala, resulta inadmisibles predicar a favor de dichos empleados un fuero de estabilidad absoluto.

Bajo estos supuestos, resulta evidente que, la administración por razones ligadas a la eficiencia y eficacia del servicio puede dar por terminado un nombramiento mediante encargo, siempre y cuando motive el acto administrativo por el cual

---

<sup>1</sup> *“ARTICULO 209. 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 funciones.  
Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”.*

adopta tal decisión, dado que se trata de un empleado de carrera que se encuentra nombrado en encargo, el cual no está sujeto al ejercicio de una facultad discrecional.

Sobre este particular, debe decirse que, la Sala en anteriores ocasiones ha encontrado razonable la decisión de la administración de dar por terminado un nombramiento mediante encargo cuando se demuestra que la existencia de un empleo vacante no resulta indispensable para el normal funcionamiento de una entidad pública, por ejemplo; ante la existencia de un proceso de restructuración, supresión y adecuación de una planta de personal, o ante la necesidad de reducir los gastos de funcionamiento de una entidad pública.

Al respecto en sentencia de 27 de septiembre de 2007 se dijo:

*“(...) Si bien la preceptiva constitucional (art. 125) permite al legislador consagrar algunas causales especiales de retiro, tal delegación no puede concebirse e interpretarse como el ejercicio de una potestad absoluta pues, su regulación, encuentra límites en el mismo ordenamiento legal, como en el caso de los empleos de carrera los cuales se rigen por principios rectores que la misma Constitución consagra y ampara.*

*No puede olvidarse que la potestad discrecional en materia de función pública se predica, en principio, sólo respecto de los empleos de libre remoción, dada su especial condición de personal de confianza. Pero, en tratándose de personal escalafonado en carrera o en encargo, la situación varía sustancialmente, y no resultaría ajustado a derecho aplicar, en estricto rigor, las reglas de la discrecionalidad.*

***Entiende la Sala que si se trata de dar por terminado un encargo sin que se vaya a proveer con el titular, se vería obligada la entidad a expresar las razones del servicio que la llevaron a tomar esa determinación.***

*En efecto, se ha establecido como regla general que las decisiones administrativas sean motivadas, así sea en forma sumaria, si con ella se afectan intereses o derechos particulares (art. 35 del C.C.A.); y, como excepción, podrán adoptarse decisiones sin motivación alguna cuando el legislador lo autorice, como en el caso de los actos discrecionales. Pero aún así, no podrán las autoridades apartarse de los fines públicos o sociales propuestos por la norma de derecho positivo que los autoriza.*

***En tanto no se presente una circunstancia objetiva que materialmente impida su continuación dentro del ejercicio normal de sus funciones, no es posible acudir a la figura de la discrecionalidad. No puede dársele el mismo trato a un empleado de***



*carrera que se encuentra en encargo que a uno de libre remoción.(...).".*

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, estima la Sala que en el caso concreto el Gobernador del departamento de Antioquia, mediante Decreto No. 468 de 13 de marzo de 2002 dio por terminado el nombramiento en encargo del señor Jesús Evelio Cadavid Mesa, como Supervisor Docente en la Dirección de Descentralización Educativa, de la Secretaría de Educación para la Cultura del departamento de Antioquia, argumentando para ello necesidades del servicio y conveniencia y eficiencia en la prestación de los servicios educativos en dicho ente territorial.

Lo anterior, es corroborado por el dicho del departamento de Antioquia en la contestación de la demanda al señalar, en primer lugar, que las funciones asignadas la Dirección de Descentralización Educativa podían desempeñarse con un menor número de cargos de Supervisor Docente, en relación con el previsto en la planta de personal y, en segundo lugar, que el hecho de haber dado por terminados los nombramientos en los citados empleos no dio lugar a traumatismos ni parálisis en el cumplimiento de los cometidos de la Dirección de Descentralización Educativa de la Secretaría de Educación y Cultura del departamento de Antioquia.

Las anteriores circunstancias, debe decirse, no fueron desvirtuadas por la parte demandante en el caso concreto, quien de acuerdo con el artículo 177<sup>2</sup> de Código de Procedimiento Civil, le correspondía probar que la actuación que dio lugar a la terminación de su nombramiento mediante encargo no había estado orientada bajo los principios que gobiernan el ejercicio de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que el departamento de Antioquia al dar por terminado el nombramiento en encargo del señor Jesús Evelio Cadavid Mesa no sólo, motivó el acto administrativo que así lo dispuso, sino que, dicha motivación se encuentra acorde con los principios de la función administrativa dado que, como quedó visto en este caso el interés general

---

<sup>2</sup> *"ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."*

estaba representado en las necesidades del servicio y en la obligación de velar por la estricta organización y eficiencia en la prestación de los servicios educativos del departamento de Antioquia.

Por lo expuesto, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, la Sala confirmará la decisión del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 4 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda promovida por JESÚS EVELIO CADAVID MESA contra el departamento de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**RECONÓCESE** personería al abogado Víctor Javier Velásquez Gil como apoderado del departamento de Antioquia en los términos y para los fines previstos en el mandato obrante al folio 130 del expediente.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA      GERARDO ARENAS**  
**MONSALVE**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**