



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000199271

Fecha: 27/12/2013 06:35:14 p.m.

Bogotá D. C.,

Doctora

**MARGARITA BARRAQUER SOURDIS**

Secretaria General

**Agencia Nacional Para la Superación de la Pobreza Extrema – ANSPE**

Carrera 13 No. 60 – 67

Bogotá D.C.

Ref. VARIOS. ¿El acto administrativo que declara la insubsistencia de un nombramiento provisional debe notificarse personalmente?, ¿Proceden los recursos de la vía gubernativa contra el acto administrativo que declara la insubsistencia de un nombramiento provisional?  
Rad. 2013-206-017705-2 del 19 de noviembre de 2013.

Respetada señora Margarita.

En atención a su consulta radicada en este Departamento con el número de la referencia, relacionada con la notificación y el agotamiento de la vía gubernativa para el acto administrativo que declara la insubsistencia de un nombramiento provisional; es pertinente tener en cuenta el criterio de esta Oficina Jurídica frente al retiro de los empleados vinculados a la administración en calidad de provisionales, así:

Sobre la estabilidad laboral de los empleados provisionales, el Decreto 1227 de 2005 *"por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998"*, otorga la discrecionalidad en cabeza del nominador para dar por terminado el vínculo laboral, inclusive con antelación al cumplimiento del término de duración del nombramiento provisional:

*"Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prómoga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados."*

No obstante, la Corte Constitucional<sup>1</sup> se ha manifestado respecto a la estabilidad laboral de los empleados en provisionalidad y a la potestad del nominador para declarar insubsistente el cargo, en los siguientes términos:

*"No sobra señalar que para la Corte, los servidores que ocupan cargos de carrera en provisionalidad gozan de una cierta estabilidad que la jurisprudencia ha denominado como intermedia. Así, el servidor público que ocupa cargos en provisionalidad "no goza de la estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, pero tampoco puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia."*

*"En conclusión para esta Corporación, un servidor público que ha sido nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, goza de estabilidad laboral intermedia y por ello el acto administrativo que declare la*

<sup>1</sup> Sentencia T-157 de 2008 - Expediente T-1714005 – Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.





insubsistencia en el nombramiento de su cargo debe ser motivado expresando las razones fundadas en motivos disciplinarios, o en el desempeño de sus labores o en la ley por las cuales opera su retiro." (Subrayado fuera del texto)

De lo expuesto y extrayendo lo considerado por la Corte Constitucional, podemos concluir que el nominador podrá dar por terminado el vínculo laboral, siempre y cuando el Acto Administrativo que así lo ordene, exprese las razones disciplinarias, legales, de desempeño o por designación de quien ganó la plaza mediante concurso, según corresponda, y que así se logre garantizar el derecho de contradicción (debido proceso) de quien se encuentra en proceso de retiro.

Ahora bien, en relación con su primer interrogante es importante precisar que los Actos Administrativos han sido definidos por la doctrina como "las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos"<sup>2</sup>. El acto administrativo produce ante todo un efecto común a todos los actos jurídicos, que consiste en que modifica el ordenamiento jurídico existente, es decir, crea, modifica o extingue una situación jurídica.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C – 1436 de 2000<sup>3</sup> precisó:

"ACTO ADMINISTRATIVO -Definición y presupuestos esenciales. El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos va sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados." (Subrayado fuera del texto)

Específicamente y en lo que respecta a la notificación de los actos administrativos, es preciso tener en consideración lo señalado por los artículos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que se relacionan a continuación:

**"ARTÍCULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

**ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera. La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria

<sup>2</sup> RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Décima Edición. TEMIS, Bogotá D.C., 1998

<sup>3</sup> Referencia: expediente D-2952; Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.





impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.

**ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE.** Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales."

Ahora bien, la norma administrativa establece los criterios generales sobre publicidad de los actos administrativos, para el caso que nos ocupa de los denominados "actos administrativos de carácter particular y concreto", en razón a que el que declara la insubsistencia de un nombramiento provisional tiene efectos hacia una persona determinada; sobre esta clase de actuaciones, la ley dispuso que por esencia la notificación debe ser personal y contener entre otras, "los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo".

Sobre este aspecto, es pertinente mencionar que en esencia el acto que ordena la insubsistencia de un nombramiento provisional es de carácter discrecional; no obstante, a partir de los reiterados pronunciamientos de las Altas Cortes, es necesario y obligatorio acatar la jurisprudencia como fuente formal de derecho y en ese orden, asumir que frente a la necesidad de motivar los actos administrativos que declaran la insubsistencia de un nombramiento provisional, los mismos deberá dotarse de los medios que aseguren y garanticen el uso del derecho de defensa, tales como la notificación personal por la clase de acto administrativo y los recursos que sobre tal decisión deba proceder.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T – 210<sup>4</sup> del 23 de marzo de 2010 dispuso:

**"3.2.2.1. Debido Proceso administrativo. Importancia de la notificación de los actos administrativos de carácter particular.**

15. Conforme al inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política[47], el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas.

Lo anterior quiere decir que, en todas las actuaciones, se deben respetar las garantías propias del derecho al debido proceso que se materializan, principalmente, en el derecho de defensa, de contradicción y controversia de la prueba, en el derecho de impugnación y en la garantía de publicidad de los actos administrativos.

16. En lo que hace a las actuaciones administrativas, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el derecho fundamental al debido proceso se debe respetar, desde la etapa anterior a la expedición del acto administrativo, hasta las etapas finales de comunicación y de impugnación de la decisión.

Adicionalmente, esta Corporación ha reiterado, en numerosas oportunidades, que el debido proceso administrativo se refiere no sólo al respeto de garantías estrictamente procesales, sino también al respeto de los principios que guían la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad.

<sup>4</sup> La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional - Referencia: expediente T-2.367.072 ; Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.





17. En este contexto, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la adecuada notificación de los actos administrativos, de carácter particular, es una importante manifestación del derecho fundamental al debido proceso administrativo[48].

Así, la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber: i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes." (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo expuesto, la notificación es el procedimiento mediante el cual se hace público un acto administrativo que pone en conocimiento del administrado el contenido del mismo, y por su naturaleza será la notificación personal la forma principal e idónea de notificación, la que la administración debe priorizar y procurar, pues garantiza el derecho de defensa y, por ende, el debido proceso dentro de la actuación.

Sobre el caso objeto de consulta, es pertinente tener en cuenta los siguientes apartes de la Sentencia de 19 de noviembre de 2009, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (No. De radicación. 25000-23-25-000-2004-03177-02(2328-08)):

**"Notificación de los Actos Administrativos**

El Código Contencioso Administrativo con relación al deber y forma de notificación de los actos administrativos, establece en los artículos 44 y 45 lo siguiente:

**"ART. 44.- Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.**

(...)

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o a la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

(...)

**"ART. 45. - Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia. (...)"** (Subrayado y negrillas fuera del texto)

A su vez el artículo 48 *ibidem*, respecto a las irregularidades de las notificaciones, dispone:

**"ART. 48.- Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ello o utilice en tiempo los recursos legales.**

**Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46."** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el sub-judice la Sala observa que en el trámite seguido para realizar la notificación personal de Resolución No. 00757 de 2 de diciembre de 2003 –acto acusado-, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 06, no se dio





*cumplimiento a lo previsto en el artículo 44 del C.C.A. y tal incumplimiento, afectó la validez y ejecutoriedad del acto como lo prevé el artículo 48 ibídem.*

*Conforme las pruebas aportadas al proceso, se observa que el 3 de diciembre de 2003, la Directora Administrativa y Financiera del Concejo de Bogotá D.C. en procura de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 44 del C.C.A., procedió a notificar a la señora Luz Faide Restrepo González, utilizando para el efecto el correo certificado de ADPOSTAL (Fl. 43-44 C-4), es decir, que procedió a notificarla, cuando lo conducente era citar a la demandante con el fin de efectuar la notificación personal de la Resolución 00757 de 2003.*

*Además el artículo 45 del mismo ordenamiento jurídico dispone que al cabo de 5 días de enviada la citación, se fijara edicto en lugar público del respectivo Despacho, por el término de 10 días, con inclusión de la parte resolutive de la Resolución 00757 de 2003, situación que no aconteció.*

*Así las cosas, el incumplimiento de lo dispuesto en la norma que regula la notificación personal de los actos administrativos, pone de manifiesto que en éste caso la que se surtió por correo certificado el 3 de diciembre de 2003 resultaba improcedente y así entonces no podría afirmarse que la demandante conoció la determinación tomada por la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá D.C., contenida en la Resolución No. 00757 de 2 de diciembre de 2003.*

*En esas condiciones, conforme los términos del artículo 48 del C.C.A., el acto acusado -Resolución 00757 de 2003- no puede considerarse notificado y la decisión contenida en él no produjo efecto legal alguno, por lo que la Administración no podía válidamente proceder a su ejecución, como lo hizo.*

*La defectuosa notificación de los actos administrativos impide que alcancen firmeza y hace imposible su ejecución; porque es solo a partir del conocimiento que las partes tengan de las determinaciones de la administración que comienza a correr el término de ejecutoria, dentro del cual los interesados pueden impugnar las decisiones que los afecten ejerciendo los recursos de ley si a ello hubiere lugar, y porque conforme lo prevé el artículo 64 del C.C.A. "(...) la firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados". (Se resalta)*  
(...)

*En conclusión la omisión de la notificación personal del acto acusado, en éste caso de la Resolución No. 00757 de 2 de diciembre de 2003, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550, Grado 06, es sancionada por el Legislador con la nulidad de la actuación, pues se considera la notificación como fundamental en el desarrollo de toda actuación administrativa."*

En criterio de los argumentos expuestos, se concluye que si bien el nombramiento provisional debe darse por terminado mediante resolución motivada, donde se expresen claramente los motivos del retiro; una vez notificado dicho acto administrativo, podrá ser controvertido por el funcionario.

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

Cordialmente,

*Claudia Hernández*  
CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN  
Directora Jurídica

Rodrigo Bernal Parra – JFC / GCJ  
600.4.8.

