



Función Pública

## Concepto 56891 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000056891\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000056891

Fecha: 13/02/2020 03:14:09 p.m.

Bogotá D.C.,

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleado Provisional – Personal sindicalizado RAD. 20206000030402 del 23 de enero de 2020.

Por medio del presente, y teniendo en cuenta su consulta trasladada por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, acerca de la posibilidad que el nuevo administrador municipal la pueda despedir sin previo aviso y sin justificación, teniendo en cuenta que actualmente hace parte del sindicato de base y se encuentra vinculada con carácter provisional, me permito darle respuesta en los siguientes términos:

EL ARTÍCULO 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 establece que la provisión de las vacantes definitivas en empleos de carrera se debe realizar teniendo en cuenta lo siguiente:

*“(…) en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.*

*Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.(…)”* (Subraya propia).

Así mismo, el artículo 2.2.5.3.4 *ibidem* frente a la terminación del nombramiento en provisionalidad determina que:

*“Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”* (Subraya propia).

En relación al alcance de la motivación de los actos administrativos, la Corte Constitucional mediante SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, determina que:

*“En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, esto es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.”*

*(...) Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.*

*(...) En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto” (Subraya propia).*

En este mismo sentido, la Circular Conjunta No. [00000032](#) del 3 de agosto de 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública dispone que:

*“De conformidad con lo expuesto, y con el fin de evitar reclamaciones a la Administración Pública, se recuerda a los representantes legales de las entidades y organismos del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial que al momento de expedir los actos administrativos de insubsistencia del personal provisional deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional en esta materia”.*

Por tanto, y teniendo en cuenta la normativa citada, así como también la jurisprudencia de la Corte Constitucional el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive. Lo anterior, con el fin de que el empleado provisional conozca las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

Por otra parte, es de anotar que, por el hecho de estar afiliada a un sindicato, no cuenta con ninguna garantía, ésta se encuentra sólo consagrada en la Constitución Política de Colombia en su artículo 39 para los representantes sindicales en los siguientes términos:

*(...) Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”.*

A su vez, la Ley 584 de 2000 en su artículo 12 establece qué condición deben tener los trabajadores dentro del sindicato para ser amparados por el fuero sindical y por cuanto tiempo es el amparo, a saber:

*“(…) a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*

*b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*

*c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*

d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.

*PARÁGRAFO 1. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.*

*PARÁGRAFO 2. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador". (Subraya propia)*

En consecuencia, y teniendo en cuenta la normativa y la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada, la terminación del nombramiento en provisionalidad o el de su prórroga, procede por acto motivado.

Por último, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Andrea Liz Figueroa

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:56:59*