



**Función Pública**

# Concepto 068171 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000068171\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000068171

Fecha: 25/02/2021 06:06:32 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleado provisional. Radicado: 20219000033972 del 22 de enero de 2021

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto donde le sea resuelta la siguiente pregunta:

*“De acuerdo al acto legislativo que aprobó la plenaria de la cámara de representantes donde indica que los servidores provisionales q lleven más de 5 años en el puesto, tienen 70 puntos sobre el examen para poder quedar de carrera administrativa en la entidad donde labora. Mi pregunta sería: ¿siendo yo de provisionalidad (6años) en el cargo de técnico operativo y me promueven a otro cargo también técnico operativo más alto perdería mi antigüedad y perdería el beneficio de esta ley?” (Copiado del original con modificaciones de forma)*

## I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

El Decreto [1083](#) de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», establece:

ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. 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.

Como adición a lo anterior, la Corte Constitucional mediante SU-917 de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, expone:

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, estos son, 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. (Destacado nuestro).

La Circular Conjunta número [00000032](#) del 3 de agosto de 2012 expedida en conjunto por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, dispuso:

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

Por lo tanto, situaciones como la declaratoria de inexequibilidad de los Actos Legislativos Nos. [01](#) de 2008 o [04](#) de 2011, o el vencimiento de duración del término del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados.

Finalmente, es necesario recordar que el nombramiento provisional solo procede una vez agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera establecidos en la Ley [909](#) de 2004 y los decretos reglamentarios.

En este entendido, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado. Y, sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como: la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que se presta y que debe prestar el funcionario concreto.

## II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos damos respuesta a su interrogante:

A la fecha esta Dirección Jurídica no conoce otra disposición diferente a las aquí mencionadas. Es así como, en materia de antigüedad de los provisionales, se precisa que los mismos pueden ser retirados del servicio, cuando la insubsistencia se fundamente en causales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo siempre que el acto sea motivado a efectos de permitirle contradecir las razones de su retiro.

## III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:53:26*