



Función Pública

Concepto 162231 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000162231

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000162231

Fecha: 10/05/2021 04:04:11 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados Provisionales. Radicado: 20219000416792 del 5 de mayo de 2021.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta que ocurre cuando ocupa un cargo en provisionalidad respecto del cual no pudo presentarse al concurso, teniendo en cuenta que el perfil fue cambiado y no se reúnen los requisitos para el desempeño del mismo, se da respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante señalar que en virtud del Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad, organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal entre otros, a través de conceptos jurídicos que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que generan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación.

Lo anterior, para indicar que, a la luz del Decreto mencionado, no somos ente de control, ni hacemos declaratoria sobre derechos, en consecuencia, solo brindaremos información relacionada con el tema relacionado en su comunicación.

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

“ARTÍCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño”

-

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que para la provisión de empleos de carrera, se podrán postular todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño, de manera que se deberá tener como referente lo dispuesto en la convocatoria.

Respecto de la terminación de los nombramientos provisionales, el Artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública establece:

“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.”.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante [SU-917](#) de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, frente al mismo tema sostuvo:

“(…) 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.

-

(…)

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”. (Negrita y subrayado fuera de texto).

Adicional a lo anterior, la Circular Conjunta [00000032](#) del 3 de agosto de 2012, expedida 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”.

Conforme a la normativa y jurisprudencia anterior, y precisando que el nombramiento provisional, es un nombramiento de carácter excepcional, esta Dirección Jurídica, considera que la terminación del nombramiento provisional 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.
- Razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que en su comunicación indica que el cargo fue sacado a concurso público de méritos, la entidad podrá retirar al provisional que ocupaba temporalmente el cargo, para efectuar el nombramiento en periodo de prueba de quien supere el concurso público de méritos, estando en criterio de esta Dirección Jurídica, bajo una causal legalmente aceptada para el retiro.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:58:05