



# Concepto 251971 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000251971\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000251971

Fecha: 21/06/2023 05:19:23 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleado provisional. Prepensionado. Rad. 20232060278222 del 11 de mayo de 2023.

Reciba un cordial saludo de parte de función pública, acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual se pone de presente una situación relativa a la terminación de un nombramiento en provisionalidad; al respecto es pertinente señalar:

A. Retiro del servicio de empleados provisionales.

En relación con el retiro del servicio de empleados provisionales, se hace necesario revisar lo concerniente a la terminación del nombramiento provisional, señalando que el Decreto [1083](#) de 2015<sup>1</sup>, dispuso:

*"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".*

Este Departamento Administrativo, ha venido conceptuando que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive. La normatividad citada está ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, en la cual se ha sostenido que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia SU-917 de 2010, sobre el retiro de los empleados vinculados en provisionalidad, expresa:<sup>1</sup>

*"En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas. [...]"*

*En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse*

estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión.

[...]

*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.”*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, 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 está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

B. Oferta de empleos públicos ocupados por prepensionados.

Por otro lado, en relación con la definición del empleado público prepensionado, el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020<sup>2</sup> establece:

*"Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto"<sup>2</sup>*

De acuerdo con el Legislador, en los casos de rediseño institucional en los que se deban suprimir cargos, o en los casos de la provisión definitiva de los empleos a través del concurso de mérito, los empleados provisionales o los temporales que sea prepensionados (que les falten tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitan acceder a la pensión de jubilación o vejez), podrán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional, si existe una vacante en un empleo igual en la entidad.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Juanita Salcedo

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

<sup>1</sup>Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

<sup>2</sup>Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional." (Subrayado fuera de texto)

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:01:39