



Función Pública

Concepto 39251 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000039251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000039251

Fecha: 31/01/2020 10:37:37 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS - RETIRO provisional - Utilización Lista de Elegibles Radicación No. 20192060410232 de fecha 17 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre la viabilidad de efectuar nuevamente un nombramiento en provisionalidad teniendo en cuenta que éste fue retirado del servicio y posteriormente el elegible que debía ocupar el cargo en periodo de prueba no aceptó dicho empleo, me permito manifestarle lo siguiente:

A este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades.

De otra parte, se precisa que las competencias relativas establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para determinar si en su caso concreto si debe volver a efectuar un nuevo nombramiento, pues este Departamento Administrativo no es la entidad empleadora ni nominadora en para el caso particular.

No obstante, lo anterior, a manera de orientación general, nos permitimos informarle lo siguiente:

EL ARTÍCULO 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015 respecto al retiro de los provisionales, dispone:

“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”.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sostuvo:

“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 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”. (Negrita y subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, 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, 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 expuesta, 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 u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

Así las cosas, se colige que el término de duración de los nombramientos provisionales actualmente se encuentra concebido para la vacancia definitiva hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba con ocasión de un concurso de méritos y en los casos de vacancia temporal, hasta cuando finalice la situación administrativa que le dio origen a la misma, sin que la norma establezca prórroga para los eventos señalados.

Lo anterior, con el fin de evitar retirar a un empleado en provisionalidad en el caso que la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles no acepta el nombramiento en periodo de prueba. Ahora bien, en el evento que el empleado que se encontraba nombrado en provisionalidad fuera retirado del servicio debido a la utilización de lista de elegibles y el elegible que ocupó el primer lugar no acepto el nombramiento en período de prueba, me permito manifestarle que el retiro del servicio se produjo con motivación consistente en utilización de lista de elegibles de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015.

Ahora bien, con relación al nuevo nombramiento en provisionalidad, la entidad deberá tener en cuenta que los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permiten proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019 y no exista lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante. En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica para proveer de nuevo el empleo el cual tiene vacancia definitiva, la entidad deberá utilizar la lista de elegibles vigente, en el evento que no exista ningún candidato más, deberá darle cumplimiento a lo establecido en la Ley 1960 de 2019 en lo relacionado con los encargos y finalmente si ningún empleado de carrera administrativa cumple con los requisitos establecidos para el empleo en mención, la entidad podrá nombrar una persona en provisionalidad.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luis Fernando Nuñez

Revisó: Jose Fernando Arroyave

Aprobó. Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:55