



Concepto 251021 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000251021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000251021

Fecha: 16/06/2020 04:00:36 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados Provisionales. Radicado: 20209000241832 del 10 de junio de 2020.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual pone de presente una situación sobre el retiro como empleada, al tenerse lista de elegibles en el concurso para la provisión de los empleos de carrera, teniendo en cuenta que según fallo de tutela usted tiene calidad de madre cabeza de familia, se da respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante resaltar que de conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las diferentes entidades públicas, ni es competente para decretar derechos o resolver sobre los mismos, por lo tanto, solo daremos información general respecto del tema materia de consulta.

Ahora bien, 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.

"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 expuesta, 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.

Por lo anterior, y para dar respuesta a su consulta, la condición de Madre Cabeza de Familia, no podrá en ningún momento, obstaculizar, que quien ganó el concurso tome posesión del cargo, de manera que la administración podrá dar por terminado el nombramiento provisional, encontrándose dentro de una causal legal y constitucionalmente aceptada, para terminar dicho, nombramiento.

Ahora bien, es importante resaltar que los nombramientos provisionales, son formas excepcionales de provisión de empleos, por lo cual, debe prevalecer el mérito, en este caso el nombramiento de quien superó el concurso público méritos.

De otra parte, en cuanto al fallo judicial en acción de tutela, mencionado en su comunicación respecto de la ejecutoria de las providencias judiciales, el Código General del Proceso, establece:

"ARTÍCULO 302. Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos."

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas, son de obligatorio cumplimiento, el responsable de darle cumplimiento a la respectiva providencia judicial debe atender los estrictos términos en los que la misma fue dictada.

Por lo tanto, la Administración deberá realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento al fallo judicial en los términos en que fue emitida, la cual debe expresar la forma en que se debe materializar el mismo.

En consecuencia, es la administración quien determinará la manera en que da cumplimiento a lo ordenado por el Juez de tutela, atendiendo lo dispuesto en la correspondiente sentencia.

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: 2026-01-30 00:18:44