



Función Pública

Concepto 35131 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000035131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000035131

Fecha: 07-02-2019 05:58 pm

Bogotá D.C.

Referencia: CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS. Revocatoria del nombramiento en periodo de prueba por orden judicial. EMPLEOS. Revocatoria del nombramiento. Reintegro de provisional. Radicado: 2019206003032 del 29 de enero de 2019

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta acerca de la revocatoria del nombramiento en periodo de prueba por orden de una sentencia judicial y, el reintegro del provisional que había sido desvinculado a consecuencia de dicho nombramiento por orden de un juez en sentencia de primera instancia.

Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 1083 de 2015, en cuanto al retiro de los empleados provisionales, señala:

«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».

Igualmente, la Corte Constitucional mediante SU-917 de 2010, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, sobre el tema de retiro de los provisionales, refiere:

«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, 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». (Destacado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, a efectos que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y pueda ejercer su derecho de contradicción con base en causales tales 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 empleado público.

De acuerdo a lo anterior, para el presente caso, el retiro del empleado vinculado mediante nombramiento provisional se fundamentó en un fallo de tutela que ordenó el nombramiento en periodo de prueba de quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, producto la convocatoria No. 428 de 2016.

Teniendo en cuenta la orden judicial, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado retiró del servicio al empleado provisional y, como consecuencia de ello, efectuó el nombramiento en período de prueba y llevó a cabo la respectiva posesión de quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles.

No obstante, el Tribunal Administrativo, en segunda instancia, revocó la decisión dada por el juez de tutela negando el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso a la carrera administrativa.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección "A", al referirse respecto a la solicitud de aclaración respecto a un caso similar al planteado en su consulta, indicó:

"Fue por ello que según COLDEPORTES emitió actos administrativos a fin de dar cumplimiento a la sentencia de primera instancia que le ordenó nombrar en periodo de prueba al señor Luis Carlos Baracaldo Prieto.

Ahora bien, como quiera que en sentencia de segunda instancia se revocó la orden del a quo, corresponde a la accionada en su cumplimiento retrotraer las cosas al estado anterior al de la tutela, no siendo de recibo el entendimiento de tener que adelantar el procedimiento de revocatoria directa, pues para este caso actúa en cumplimiento de órdenes judiciales.

Es apenas lógico que siendo el objeto de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales, se haya previsto por el legislador su cumplimiento inmediato aun cuando se haya impugnado, sin que ello implique la firmeza de la decisión".

En consecuencia, y dado que el Tribunal Administrativo revocó el fallo de primera instancia que ordenaba a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado nombrar en periodo de prueba a la persona que superó el concurso de méritos, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera procedente que la administración dé cumplimiento al respectivo fallo y reintegre al provisional por cuanto se perdieron los efectos que motivaron su retiro.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Angélica Guzmán Cañón/JFCA/GCJ

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:16:23