



Concepto 4361 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000004361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000004361

Fecha: 10-01-2019 05:07 pm

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO. Retiro de una persona, en estado de embarazo, nombrada en provisionalidad en cargo de carrera por regreso del titular RADICACION. 2018-206-033823 del 12 de diciembre de 2018

En atención a su consulta de la referencia, sobre la posibilidad de retirar a una persona nombrada en provisionalidad, que se encuentra en estado de embarazo toda vez que la titular del cargo, quien goza de derechos de carrera, se le termina la comisión y debe regresar. En atención a la misma me permito indicarle:

Quien sea nombrado con carácter provisional para desempeñar un empleo de carrera vacante en forma temporal, podrá permanecer en el ejercicio del mismo sólo hasta el momento en que se produzca la terminación de la causa que originó tal vacancia y, en consecuencia, su titular, con derechos de carrera regrese a su empleo de carrera. En el caso planteado el nombramiento en provisionalidad es tan solo por el término de la comisión del titular del empleo.

De igual manera se deberá tener en cuenta que el empleado provisional, en especial quien suple una vacancia temporal de empleo de carrera, conoce previamente sus condiciones laborales y el término de su vinculación, contenidos en el acto administrativo de nombramiento, razón por la cual de producirse la finalización de la situación que dio origen a su vinculación, procede el retiro del empleo.

La Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-070 del 13 de febrero de 2013, respecto de la protección reforzada a la mujer en estado de embarazo unificó su jurisprudencia y analizó los retiros que pudieran producirse dependiendo de la vinculación de la empleada, dentro de los que contempla a la empleada provisional en estado de embarazo que ocupa un cargo de carrera, así:

«MUJER EMBARAZADA EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPA CARGO DE CARRERA-Reglas de aplicación

Cuando se trata de una trabajadora que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera y el cargo sale a concurso o es suprimido, se aplicarán las siguientes reglas: (i) Si el cargo sale a concurso, el último cargo a proveerse por quienes lo hayan ganado, deberá ser el de la mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo a ser proveído y la plaza en la que se desempeñará quien ganó el concurso, debe ser

el mismo para el que aplicó. Cuando deba surtirse el cargo de la mujer embarazada o lactante por quién ganó el concurso de méritos, se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad; (ii) si hubo supresión del cargo o liquidación de la entidad, se le debe garantizar a la trabajadora en provisionalidad, la permanencia en el cargo hasta que se configure la licencia de maternidad o de ser ello imposible, el pago de salarios y prestaciones, hasta que la trabajadora adquiera el derecho a gozar de la licencia. »

Con fundamento en lo anterior este Departamento considera que una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera cuyo titular termina la situación administrativa y se encuentra en estado de embarazo, puede ser desvinculada del mismo para que el titular regrese al cargo en que tiene derechos de carrera, sin que se configure una vulneración a los derechos de protección reforzada a la maternidad, es decir, que no se configura una causa injusta de despido a la empleada, por lo tanto tampoco se considera que la empleada desvinculada en estado de embarazo en estas circunstancias, tenga derecho a ningún tipo de indemnización.

Sin embargo deberá la entidad garantizar la afiliación al sistema de seguridad social para de esta forma asegurar la atención de la salud de la madre gestante y su recién nacido, así como el goce y disfrute de la licencia de maternidad.

Por último, me permito indicarle que 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico.

Mercedes Avellaneda.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:13:10