



Función Pública

Concepto 364881 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000364881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000364881

Fecha: 04/08/2020 06:30:43 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: DOCENTES Y/O DIRECTIVOS DOCENTES. Retiro del Servicio. Radicado: 20209000333302 del 27 de julio de 2020.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta qué protección especial tienen los Docentes Provisionales en caso de que la plaza sea ocupada por un docente de planta en traslado o por un Docente que llega por concurso, a la luz del Decreto 648 de 2017, se da respuesta en los siguientes términos:

El Decreto 1278 de 2001, por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, establece:

“ARTÍCULO 13. Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:

-

a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;

-

b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Parágrafo. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.

Para ser vinculados en propiedad, y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria

del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que cuando se trate de la provisión transitoria de empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo.

Así mismo, la disposición normativa anterior, estableció que, para el caso de vacancia de carácter temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa del titular del cargo, y que, para el caso de las vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, conforme con la lista de elegibles producto del concurso.

Ahora bien, en cuanto al Decreto 648 de 2017, modificatorio del Decreto 1083 de 2015 (por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública), establece:

“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.”.

Para 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 administración podrá dar por terminado el nombramiento provisional, siempre y cuando el retiro se enmarque dentro de una de las causales antes señaladas, sin que sea prevalente la condición de padre de familia, cuando se encuentre dentro de una causal legal y constitucionalmente aceptada para terminar dicho nombramiento.

Ahora bien, en todo caso debe tenerse presente que los nombramientos provisionales, son maneras excepcionales de provisión de los empleos, por lo cual de conformidad con lo anterior, y para dar respuesta a su consulta, se tiene que para los docentes aplicará lo dispuesto en el Decreto 1278 de 2001, por lo cual, a la luz de lo dispuesto en dicha norma, estará la administración en una justa causa para retirar un docente en provisionalidad cuando el retiro sea para proveer el cargo en período de prueba o en propiedad, producto de un concurso público de méritos.

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 00:14:21