



Concepto 080621 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000080621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000080621

Fecha: 08/03/2021 02:20:51 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados Provisionales. Radicado: 20212060122212 del 8 de marzo de 2021.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual pone de presente una situación relacionada con el retiro de un funcionario nombrado en provisionalidad, para dar inicio al periodo de prueba de quien gana el concurso público de méritos, se da respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante señalar que en virtud del Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene competencias relativas a 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 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.

Lo anterior, 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 corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal siendo el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Así mismo es importante indicar, que, a la luz del Decreto mencionado, no somos entes de control, ni hacemos declaratoria sobre derechos, en consecuencia, solo brindaremos información relacionada con el tema planteado en su comunicación.

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 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.".

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 anterior, 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.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que en su comunicación indica que el retiro se produce para efectuar el nombramiento en periodo de prueba de quien superó el concurso público de méritos, en criterio de esta Dirección Jurídica, se estaría bajo una causal legalmente aceptada para el retiro.

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: 2026-01-29 22:27:12