



**Función Pública**

## Concepto 147591 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000147591\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000147591

Fecha: 27/04/2021 04:52:50 p.m.

Bogotá

REF. RETIRO DEL SERVICIO. Retiro empleado con nombramiento provisional. Radicado. 20219000162612 de fecha 26 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual pregunta si a un empleado en nombramiento provisional se le puede retirar del empleo porque una sentencia ordene el reintegro de quien ostentaba la calidad de provisional antes que yo en un cargo igual o de mayor jerarquía. o la administración lo debe reintegrar en cualquier otra parte sin vulnerar el derecho de quien ostenta la calidad de provisional, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, con respecto al cumplimiento de las decisiones judiciales que ordenan el reintegro de empleado, le informo que el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

«ART. 189.- Efectos de la sentencia. (...)

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias, y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.» (Subrayado Nuestro)

Por otra parte, el Código General del Proceso, señala:

«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.»*

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto radicado con el No. [1302](#), Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, de fecha 12 de 2000, señaló sobre el acatamiento a las decisiones judiciales lo siguiente:

*«La Sala se ha pronunciado sobre el particular, destacando que si bien las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, cuando se ordena el reintegro a un cargo debe efectuarse dentro de unos márgenes de equivalencia entre el que se desempeñaba al momento del retiro y aquél en el cual pueda hacerse efectivo. De manera que el reintegro debe cumplirse en la misma entidad, con equivalente ubicación y funciones similares a las desempeñadas por el trabajador al momento de la supresión del cargo, para que no resulte desmejorado en sus condiciones laborales.»* (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, con sujeción estricta a sus términos y condiciones.

En este orden de ideas, las entidades cobijadas por dichos fallos deben realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a las sentencias emitidas por los distintos Despachos Judiciales, dentro de los términos legalmente establecidos y con sujeción a las condiciones señaladas en los respectivos fallos judiciales.

Es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, con sujeción estricta a sus términos y condiciones, razón por la cual, la entidad en este caso debe realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento al fallo judicial al cual se refiere, dentro de los términos legalmente establecidos y con sujeción a las condiciones señaladas en la correspondiente providencia judicial, previendo que el reintegro a un cargo debe efectuarse dentro de unos márgenes de equivalencia entre el que se desempeñaba al momento del retiro y aquél en el cual pueda hacerse efectivo, cumplirse en la misma entidad, con equivalente ubicación y funciones similares a las desempeñadas por el empleado al momento de la supresión del cargo, para que no resulte desmejorado en sus condiciones laborales, sin que sea procedente extender sus efectos a situaciones distintas a las controvertidas y decididas en el mismo.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, en criterio de esta Dirección Jurídica es procedente acatar la orden judicial de reintegro en el cargo que venía desempeñando el demandante, y, también será procedente el retiro del servidor vinculado en la modalidad provisional en el cargo en el cual se va a reintegrar, para lo cual deberá darse por terminado el nombramiento mediante resolución motivada, o en su defecto, crear el cargo dentro de la planta de personal, a fin de cumplir con el mandato judicial.

Ahora bien, los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no exista lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante.

Respecto a la terminación de un nombramiento Provisional la Corte Constitucional ha señalado en Sentencia [SU 917](#) de 2010, lo siguiente:

*«El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.»*

*Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”.*

*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”.*

*Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, “la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados.» (Subrayas fuera de texto).*

Así las cosas, según la Corte Constitucional los nombramientos provisionales, podrán ser terminados de acuerdo con las siguientes causales:

- Como resultado de una sanción de tipo disciplinario.
- Cuando el cargo respectivo se vaya a proveer por utilización de lista de elegibles obtenida a través de concurso de méritos.
- Cuando existan razones específicas atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto y que ameriten una calificación insatisfactoria.

El artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, 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 u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, 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 u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, es procedente acatar la orden judicial por lo cual la Administración debe proceder al reintegro del empleado en el mismo empleo o en otro equivalente, o de superior categoría que se encuentre vacante, en las mismas condiciones y con los mismos derechos y condiciones laborales en que se encontraba al momento en que fue retirado del servicio, atendiendo los términos de la respectiva providencia judicial, y si ello no ser posible la Administración podrá crear el cargo.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia

de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": /eva/es/gestor-normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó. Jose Fernando Ceballos.

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2025-06-17 22:19:17*