



Concepto 163561 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000163561

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000163561

Fecha: 03/05/2022 08:18:22 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados Provisionales. Causales de retiro del servicio de un empleado nombrado en provisionalidad. RAD: 20229000145952 del 30 de marzo de 2022.

En atención al oficio de la referencia, mediante la cual consulta “*El empleado público sin derecho a pensión de invalidez, que ocupa un cargo en provisionalidad en una vacante definitiva que, por condiciones médicas idóneamente calificadas y probadas, con diagnóstico de no recuperación, se encuentra en evidente imposibilidad física de prestar el servicio público para el cual tomó posesión del cargo, puede ser objeto de desvinculación del servicio público?*”, me permito manifestarle que esta Dirección Jurídica:

Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero en advertirse que de conformidad con lo señalado en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación y, por lo tanto, no es de su competencia pronunciarse sobre situaciones particulares o sobre las situaciones que se dan a nivel interno de las entidades públicas.

No obstante, a manera de orientación general, es importante señalar lo siguiente:

Es de anotar como primera medida, según lo narrado en su consulta donde expresa que ya hubo un pronunciamiento médico, en el cual indica que la persona no tiene la capacidad para desempeñar a cabalidad sus funciones, haciendo referencia a una perdida de capacidad laboral superior al 50 %, es decir que esta persona no tiene la capacidad física y mental de poder dar cumplimiento a las funciones propias de su empleo.

En relación con la terminación de los nombramientos provisionales, el Decreto 1083 de 2015, 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».

En cuanto 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.

Así mismo, El Ministerio de Trabajo y este Departamento Administrativo, en la Circular Conjunta No. 0032 del 3 de agosto de 2012, sobre el retiro de los empleados provisionales, señala:

"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."

De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, 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 u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, el retiro del servicio de un empleado público vinculado con carácter provisional, será procedente, por una de las causales que se han dejado indicadas. Será la entidad la encargada de verificar, si la situación del empleado se enmarca en alguna de las causales de retiro que ha dejado claro la corte constitucional, en virtud de ello sea la administración la que haga el ejercicio de ponderación de derechos, frente a la efectiva prestación de servicios a cargo de la entidad y el reconocimiento y pago de elementos salariales los cuales están atados a servicios efectivamente prestados, y con ello la entidad deberá determinar entonces si existe una causal de retiro.

Frente a si puede ser objeto de desvinculación un empleado que ocupa un cargo en provisionalidad, objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que corresponde a la respectiva Administración analizar de acuerdo a la normativa prevista la situación particular, por cuanto, es quien conoce de manera cierta y detallada la situación del personal a su cargo. Lo anterior, por cuanto como se manifestó al inicio de este concepto, pronunciarnos frente a situaciones de tipo individual excede las competencias atribuidas a este Departamento Administrativo en el Decreto 430 de 2016.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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: Yaneirys Arias.

Reviso: Harold Herreño Suarez.

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:30:19