



Función Pública

Concepto 158671 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000158671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000158671

Fecha: 27/04/2022 05:40:29 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO- Prepensionado. Radicación No. 20222060136882 de fecha 24 de Marzo de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual solicita concepto sobre desvinculación mediante declaración de insubsistencia de un empleado público nombrado en provisionalidad, y en la actualidad ostenta en calidad de prepensionado, como consecuencia de la provisión del cargo mediante el concurso de méritos, me permito manifestarle:

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto [430](#) de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir, ni resolver las situaciones particulares de las entidades, dicha potestad corresponde a la entidad, quien será la que finalmente adoptará las decisiones pertinentes para el funcionamiento de su entidad.

En consecuencia, solo se dará información a la luz de la norma aplicable al tema de consulta, que permita a la administración tomar una determinación para el caso concreto.

De acuerdo con el Legislador, en los casos de rediseño institucional en los que se deban suprimir cargos, o en los casos de la provisión definitiva de los empleos a través del concurso de mérito, los empleados provisionales o los temporales que sean, madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación, deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.

La Corte Constitucional mediante sentencia de Sala Plena, 16 de noviembre de 2010, SU-[917](#) de 2010, [MP Jorge Iván Palacio Palacio], consideró lo siguiente respecto la motivación que debe contener los actos administrativos que emita la administración para declarar la insubsistencia de un empleado vinculado mediante provisionalidad, a saber:

“En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

(...)

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 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". (Subrayado fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede mediante la expedición de acto administrativo motivado a efectos que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula.

En el presente caso la persona deberá ceder el empleo a quien lo ganó en concurso público en igualdad de condiciones.

En consecuencia, cuando se adelante ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la oferta pública de empleos de carrera administrativa que presenten vacancia definitiva, y aquellos empleados que se encuentran bajo nombramiento provisional en dichos empleos, independientemente del tiempo de servicio, su declaratoria de insubsistencia resultará procedente mediante acto motivado por argumentos puntuales como es, la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, las entidades dentro de los procesos que inicie para la provisión de empleos por mérito y la posterior declaratoria de insubsistencia de quienes los ocupan en provisionalidad, en la medida de lo posible los sujetos de especial protección constitucional como los prepensionados sean sujetos de reubicación y de no ser esto posible, sean los últimos en removerse.

Es decir, no debe entenderse como un derecho indefinido permanecer en este tipo de vinculación laboral, sin embargo, surge una obligación jurídica constitucional de trato preferencial como medida de acción afirmativa, en tal sentido, previo a proceder la entidad a nombrar a quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse, y en lo posible, de vincularse nuevamente en forma provisional a empleos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, demostrando por mandato legal, sus condiciones especiales.

Finalmente, 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 06:57:33