Función Pública

Concepto 012601 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000012601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000012601

Fecha: 16/01/2023 11:49:21 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. RETIRO DEL SERVICIO. Empleados Provisionales. Declaratoria de Insubsistencia Evaluación de Desempeño no Satisfactoria. RADICACIÓN. 20232060023652 de fecha 12 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es viable modificar la resolución de nombramiento en provisionalidad de un servidor público para incluirle periodo de prueba, toda vez que dicho servidor no ha cumplido con los estándares esperados en el cargo y se pretende retirarlo del servicio, me permito manifestar lo siguiente:

La Ley 909 de 2004[1], en su Artículo 30 detalla la finalidad del periodo de prueba, de la siguiente manera:

"(...)

período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, 8 el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional".

"ARTÍCULO 2.2.6.24 Periodo de prueba. Se entiende por período de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El período de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo.

ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba. La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba por un término de seis (6) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador." (Subrayado fuera del texto)

En consecuencia, el periodo de prueba es de 6 meses, contados a partir de la fecha de posesión; durante este tiempo la persona seleccionada a

través del sistema de méritos demuestra su adaptación al cargo, desempeño que, de ser aprobado, según la calificación en la evaluación, adquiere los derechos de carrera sobre dicho empleo. Por lo tanto, esta figura no es aplicable a las personas nombradas en provisionalidad, toda vez que éstas no fueron seleccionadas a través del Sistema de méritos para adquirir derechos de carrera sobre un empleo.

Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, la evaluación del desempeño laboral tiene como destinatarios a los empleados de carrera administrativa, en período de prueba y a los de libre nombramiento y remoción distintos a los de gerencia pública; sin que sea procedente su aplicación a los empleados vinculados con carácter provisional.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante concepto No. 2-2009-07345 del 08 de mayo de 2009 sobre el tema de la evaluación de los empleados provisionales, sostuvo:

"En cuanto a la evaluación de los funcionarios provisionales, ésta resulta procedente siempre y cuando se desarrolle a través de instrumentos específicos diseñados por la entidad para tal fin, sin que estos puedan corresponder a los establecidos por esta Comisión para los funcionarios de carrera o en período de prueba, esta evaluación debe generarse como política institucional, dentro de un marco de apoyo y seguimiento a la gestión de la entidad, para lo cual deberá señalarse de manera expresa que la misma no genera derechos de carrera ni los privilegios que la ley establece para los servidores que ostentan esta condición, ni el acceso a los incentivos previstos en la entidad para los funcionarios escalafonados". (Resaltado fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa del sistema general de carrera administrativa, tiene como destinatarios a los empleados públicos de carrera administrativa, en periodo de prueba y los de libre nombramiento y remoción distintos a los de gerencia pública.

No obstante, este Departamento Administrativo ha sido consistente en precisar que las entidades podrán evaluar a los empleados vinculados con carácter provisional a través de instrumentos específicos diseñados por la entidad para tal fin, o podrá emplear formatos similares a los que utiliza para la evaluación de los empleados de carrera, en período de prueba o de libre nombramiento y remoción.

Dicha evaluación debe generarse como política institucional, dentro de un marco de apoyo y seguimiento a la gestión de la entidad, para lo cual, deberá señalarse de manera expresa que la misma no genera derechos de carrera ni los privilegios que la ley establece para los servidores que ostentan la condición de empleados de carrera administrativa.

Por lo tanto, para efectos de implementar la evaluación del desempeño para provisionales, es preciso señalar que la misma es procedente teniendo en cuenta que:

(i). La NTCGP1000 establece que es necesario tanto *"determinar la competencia necesaria de los servidores públicos y/o particulares que ejercen funciones públicas o que realizan trabajos que afectan la conformidad con los requisitos del producto y/o servicio" como "evaluar las acciones tomadas, en términos de su efecto sobre la eficacia, eficiencia o efectividad del Sistema de Gestión de la Calidad de la entidad" (Numeral 6.2.2., literales a y c)*

(ii). El MECI establece dentro del componente de talento humano es necesario *"Establecer la competencia requerida de los servidores públicos y/o particulares que ejercen funciones públicas e implementar acciones que permitan alcanzarla y mantenerla",* sin diferenciar en el tipo de vinculación de la persona.

(iii). La evaluación de gestión por dependencias que realiza Control Interno mide los resultados del área y esos resultados son obtenidos por todas las personas participantes, independientemente del tipo de vinculación.

Por consiguiente, para implementar la evaluación del desempeño para los provisionales se deben tener en cuenta los siguientes aspectos, a saber:

a) Establecer mediante acto administrativo que se va a implementar la evaluación para provisionales, que el fin de esa evaluación es únicamente revisar la gestión y que por lo tanto no le genera al empleado provisional derechos de carrera.

b) Establecer el instrumento (debe ser exactamente igual para que no se propicie ningún tipo de discriminación)

c) Informar a los provisionales del proceso y notificarles el acto administrativo.

d) Incluir en las capacitaciones sobre evaluación un aparte puntual para explicar detalladamente la implementación de este nuevo proceso tanto

a jefes como a servidores.

Es decir, que la evaluación de desempeño conforme lo expresado, es procedente establecerla como política de operación de calidad para los empleados provisionales siempre que la misma esté regulada a través de un acto administrativo que establezca el instrumento y la metodología a utilizar por los responsables del proceso entiéndase, evaluadores y evaluados.

Así, en el caso de los empleados provisionales la administración podrá concertar los objetivos o compromisos y hacerle seguimiento a las funciones desarrolladas por los mismos, a través de instrumentos específicos diseñados por la entidad, o empleando formatos similares a los que utiliza para la evaluación de los empleados de carrera, en período de prueba o d2.2.6.25108e libre nombramiento y remoción, sin que por este hecho se modifique o mute la naturaleza de la vinculación, se confieran derechos de carrera o cualquier otro beneficio propio de dichos empleos; ni con dicha evaluación se decida la estabilidad o el retiro del empleado provisional.

Por último, en cuanto a la estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional, es pertinente precisar que el Artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015 señala que antes de cumplirse el término de duración del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-326 del 3 de junio de 2014, Magistrada Ponente, MARIA VICTORIA CALLE CORREA, al pronunciarse sobre la estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional, señaló:

“Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.”

Igualmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU 917 de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

“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 predican 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, los 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).

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."

En este orden de ideas es posible concluir, que el Artículo 125 de la Constitución Política establece que, por regla general, los empleos del Estado son de carrera y se proveen a través de concurso de mérito, y el retiro de los mismos se hará por las razones señaladas por la Constitución, o bien por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las otras causales que determine la ley; y de conformidad con el Artículo 25 de la Ley 909 de 2004, cuando dichos empleos se encuentren vacantes y no fuere posible proveerlos mediante encargo con empleados de carrera, podrán proveerse de manera provisional, caso en el cual, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y los criterio expuesto por la Corte Constitucional en sus distintos pronunciamientos, como 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 empleado en concreto.

Por lo tanto y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que no es viable modificar la resolución de nombramiento en provisionalidad de un servidor público para incluirle periodo de prueba, toda vez que dicha figura está contemplada únicamente para los servidores seleccionados a través del sistema de méritos para obtener derechos de carrera sobre un empleo.

No obstante, es pertinente mencionar que, se podrá declarar la insubsistencia del nombramiento provisional 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 concreto.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[1] Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

[2] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2026-05-31 16:37:26