

**Función Pública**

Concepto 0128241 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000128241

Fecha: 31/03/2023 08:44:01 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES- Liquidación de prestaciones sociales. ¿¿ Resolución de Insubsistencia, Radicado N° 20239000135972 de fecha 01/ 03/ 2023.

En atención a su solicitud por medio de la cual consulta: *Por la presente solicito concepto sobre si una exfuncionaria provisional que fue retirada y liquidada producto de un concurso de méritos, siendo retirada un día antes de la posesión de quién ganó el concurso, tiene derecho a qué se le paguen unos días adicionales toda vez que se comunicó la resolución de retiro, pero no se informó a tiempo cuando tomaba posesión la persona que ganó y la servidora provisional continuó trabajando unos días demás.*

Sea lo primero señalar que este Departamento Administrativo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten singularidades.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho. Sin embargo, a manera de información me permito manifestarle lo siguiente:

Para su orientación, me permito indicarle que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional. Concomitante a ello, se indica que la liquidación de las prestaciones sociales se efectúa teniendo en cuenta los días efectivamente laborados y el último salario devengado.

Ahora bien, el Decreto 2400 de 1968, señala:

ARTÍCULO 25. La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos: a). Por declaración de insubsistencia del nombramiento.

Por renuncia regularmente aceptada.

Por supresión del empleo.

Por retiro con derecho a jubilación;

Por invalidez absoluta;

Por edad

Por destitución y

Por abandono del cargo.

PARÁGRAFO 1. Al producirse el retiro de un empleado copia autenticada de su hoja de vida deberá ser pasada por la correspondiente autoridad al Departamento Administrativo del Servicio Civil, organismo que mantendrá un registro de las personas que hayan prestado servicios a la administración pública. Cuando se fuere a nombrar cualquier persona, la entidad nominadora inquirirá con dicho Departamento si ha pertenecido a la administración y los antecedentes que registre.

PARÁGRAFO 2. Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplica a quienes presten sus servicios en la administración departamental y municipal.

Sobre el tema de la declaración de insubsistencia del nombramiento, el Decreto [1083](#) de 2015, dispone:

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. (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, este Departamento Administrativo ha venido conceptuando que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive. Tal como lo señala la normatividad citada, la cual está ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que sostiene que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional en Sentencia T-007 del 17 de enero de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, se pronunció sobre el retiro de los provisionales, en el siguiente sentido:

La necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, a la luz de la jurisprudencia constitucional.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional en la materia, el retiro de funcionarios que ocupan cargos de carrera -nombrados en provisionalidad- exige de la Administración la motivación del acto administrativo de desvinculación correspondiente so pena de violar el debido proceso del funcionario, y en especial, su derecho de defensa. No expresar esas razones hace imposible para un funcionario en tales condiciones, controvertir el fundamento de su desvinculación por vía judicial. De esta manera, el tratamiento que se les debe dar a estas personas al momento de su desvinculación no es el de funcionarios de libre nombramiento y remoción, - por la naturaleza del cargo-, sino el de funcionarios con protección respecto de las razones de su desvinculación. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha hecho las siguientes consideraciones:

De conformidad con lo dispuesto en la normativa citada y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia referida, se indica que la terminación del nombramiento provisional, se 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.

De esta manera, en el evento en que se haya realizado el concurso de méritos, los empleados nombrados en provisionalidad que no lo hayan superado, deberán ser retirados del servicio en virtud de la provisión definitiva del empleo hecha con base en la respectiva lista de elegibles, esto teniendo en cuenta que se configura una de las causales para dar por terminado este tipo de nombramientos.

Así las cosas y teniendo en cuenta que, según los hechos de su consulta, la administración comunicó la resolución de retiro, sólo resulta viable el reconocimiento de elementos salariales y prestacionales hasta la fecha que establezca el acto administrativo correspondiente.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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

ARMANDO LÓPEZ CORTES
Director Jurídico

Proyecto: José Humberto Quintana Rodríguez

Revisó Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó Dr. Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:51:39