Función Pública

Concepto 124771 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000124771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000124771

Fecha: 04/03/2024 03:24:38 p.m.

Bogotá D.C.

Ref. Estabilidad Laboral Reforzada. Condiciones Especial. RADICACIÓN: 20249000078902 del 26 de enero de 2024.

Reciba un saludo de parte de Función Pública, en atención a la comunicación de la referencia, remitida a este despacho en la cual consulta: *"Un funcionario público está a cargo de los padres con edad de 74 y 73 y es hijo único y además paga una cuota alimentaria para su hijo(a), tiene alguna protección laboral al ser despedido por la entidad territorial."*

En primer lugar, se debe indicar que , de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016[1],modificado por el Decreto 1603 del 2023[2] 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.

En ese sentido la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales en relación con el objeto de la presente consulta.

Una vez precisado lo anterior, tenemos respecto de la terminación del nombramiento en provisionalidad, que el Decreto 1083 de 2015[3], 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. (...)" (Subraya nuestra)

En ese sentido, este Departamento Administrativo ha venido conceptuando que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive. La normatividad transcrita esta ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el cual se ha sostenido el

lineamiento, que el empleado provisional debe conocer las razones por la cuales se le desvincula, para efectos de ejercer su derecho de contradicción.

Ahora sobre los órdenes que se deberán tener en cuenta cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, establece el parágrafo del Artículo 2.2.5.3.1 del mismo Decreto 1083 lo siguiente:

"PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

De conformidad con los anterior, el retiro del empleado provisional procede siempre y cuando se motive el acto administrativo de desvinculación, con el fin de que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción, como se indicó anteriormente.

Sobre el particular, la Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación SU-917 de 2010, en la cual señaló:

"(…) *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 [66] 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 de texto).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia T-326 del 3 de junio de 2014, se pronuncia sobre la estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional, considerando:

"(...) *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.* (...)"

Así las cosas, conforme lo expresa 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.

En este sentido, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, debe adelantarse mediante acto motivado, 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, a fin de que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y pueda ejercer su derecho de contradicción.

Igualmente, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos, gozando de esta manera, de una estabilidad laboral condicionada, por encontrarse supeditados al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor, a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Por consiguiente, y dada la realización del correspondiente concurso de méritos, para la provisión de los empleos de carrera administrativa, resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales, siempre que la misma se efectué mediante acto administrativo motivado.

Finalmente, en caso de que las listas de elegibles no sean suficientes para proveer todas las vacantes de las entidad, se tiene que, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

Por lo anterior, y en atención a las norma y jurisprudencia en cita, y para brindarle una respuesta puntual a su interrogante en la situación planteada por usted, se evidencia que no se encuentran inmerso en ninguna de las acciones afirmativas, estipuladas en las disposiciones que regulan el objeto de la presente consulta, que le permita tener una condición especial, y con ocasión a ella pueda ser tenido en cuenta para una eventual reubicación.

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 http://www.funcionpublica.gov.co/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

Proyectó: Vivian Parra

Revisó: Maia Borja

116028.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

(SIC)

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:46:01