



Concepto 488521 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000488521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000488521

Fecha: 29/07/2024 11:18:20 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados Provisionales. Sujetos especial protección. Radicación: 20249000550032 del 12 de julio de 2024.

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normativa 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 con base en la norma aplicable al tema de consulta, que permita a la administración tomar una determinación para los casos concretos.

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto 430 de 2016², este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normativa 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 con base en la norma aplicable al tema de consulta, que permita a la administración tomar una determinación para los casos concretos.

Con el fin de dar respuesta a su escrito, se considera tener presente si la entidad se encuentra en proceso de reestructuración administrativa, evento en el cual, la Ley 790 de 2002, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, consagra:

"ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley." (Artículo declarado exequible por las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003).

Con fundamento en lo expuesto, para el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que la persona que tiene la calidad de pensionado; es decir, al que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios) no podrá ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública.

Adicionalmente, debe tener en cuenta la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, contemplada en el Decreto 1083 de 2015³, establece:

"ARTÍCULO 2.2.12.1.2.1 DESTINATARIOS. No podrán ser retirados del servicio las 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 o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 2.2.11.3.1.1 del presente decreto."

Conforme a la normativa anterior, en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, la ley ha otorgado un amparo especial a favor de los empleados públicos que se encuentren en situación de especial protección; no obstante, dicho beneficio no es absoluto, en la medida en que, para efectos de acceder al beneficio, el servidor público debe demostrar tal condición, y la entidad, deberá verificar que así sea.

De acreditarse cualquiera de las condiciones descritas en la Ley 790 de 2002, y el Decreto 1083 de 2015, la entidad que se encuentre en desarrollo de procesos de reestructuración o liquidación, en los que eventualmente se pueda ver comprometida la estabilidad laboral de los servidores públicos, deberá asegurar y mantener en su cargo a quien se encuentre en dicha situación de debilidad manifiesta entiéndase madres o padres cabeza 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 o de vejez, en el término de tres (3) años, inclusive cuando la naturaleza de su vinculación laboral no corresponda a la de empleado de carrera administrativa.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, previamente referido respecto al retiro de los provisionales, establece:

"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".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubstancia 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

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.⁴ En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, 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 y gozan de estabilidad laboral, condicionada 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.⁵

Por consiguiente, y dada la realización del correspondiente concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales siempre que la misma se efectúe mediante acto administrativo motivado a fin que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y ejerza su derecho de contradicción, es decir, en el caso narrado en su comunicación debe prevalecer el mérito dando paso a la persona que supera concurso público.

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.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Guzmán. Revisó. Maia Borja.

Aprobó: Armando López.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

3 Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

4 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

5 Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:29:52