



Función Pública

Concepto 512331 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000512331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000512331

Fecha: 09/08/2024 03:36:55 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: TEMA: Estabilidad Laboral Reforzada. SUBTEMA: Empleados Provisionales. Radicado 20249000562392 del 18 de julio de 2024.

De conformidad con el Decreto [430](#) de 2016¹, modificado por el Decreto [1603](#) de 2023², este Departamento Administrativo 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 anomalías.

Por lo que, 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.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares. Sin embargo, a modo de información general respecto de la situación planteada, le informamos lo siguiente:

La Constitución Política señaló mediante el artículo [125](#)³ que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción a los aquellos que son de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Así, el ingreso y ascenso a los cargos de carrera, atenderá el sistema de mérito y calidad de los aspirantes, quienes proveerán de manera definitiva los empleos públicos, bien sea en período de prueba o en ascenso, tal y como lo dispone el artículo [23](#) de la Ley [909](#) de 2004⁴.

Sin embargo, mientras se surte el proceso de selección del empleo de carrera de manera definitiva, la vacante podrá proveerse transitoriamente

a través de un nombramiento provisional en los términos señalados en la Ley 909 de 2004⁵ y el Decreto Ley 760 de 2005⁶ o las disposiciones que regulen los sistemas de carrera administrativa.

Con todo, antes de cumplirse el término de duración del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminado, en atención a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015⁷, que indica lo siguiente:

“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”. (Subrayado fuera del texto).

En ese entendido, el retiro de un empleado nombrado en provisionalidad deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado⁸.

Bajo esa perspectiva, la terminación del nombramiento provisional procede mediante la expedición de un acto administrativo motivado por la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos, en virtud de la regla constitucional descrita en el artículo 25, la cual es relativa a la provisión de empleos de carrera; la imposición de sanciones disciplinarias; la calificación insatisfactoria o alguna otra razón relacionada con el servicio prestado. En otras palabras, los funcionarios nombrados en provisionalidad tienen derecho a no ser removidos del empleo que ocupan sino por las causas legalmente aceptadas.

Así las cosas, los servidores públicos que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que significa que, únicamente pueden ser removidos por causas legales que deberán estar expresamente indicadas en el acto de administrativo de desvinculación, dentro de las que se encuentra, específicamente, la provisión del cargo que ocupaban con una persona de la lista de elegibles conformada en el marco de un concurso de méritos. Por lo que allí, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Asimismo, la Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como lo son las personas con discapacidad. Por lo que, se ha referido frente al asunto, indicando con respecto a la provisionalidad de un cargo de carrera y la estabilidad laboral de un sujeto de especial protección constitucional, lo siguiente⁹:

“(...) concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa.

(...)” (Subrayado fuera del texto).

En ese orden de ideas y en ejercicio de la ponderación entre la permanencia en el empleo público y la garantía de los derechos fundamentales, resulta necesario que se otorgue un trato preferencial al empleado provisional que se encuentra en situación especial como acción afirmativa¹⁰, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, pues si bien el provisional no tiene derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, si se debe procurar el goce de sus derechos.

Lo anterior, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política¹¹, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, dentro de los que se encuentran las personas con discapacidad¹².

En ese entendido y bajo la perspectiva de la Corte Constitucional, la figura de la estabilidad laboral reforzada tiene por titulares, entre otros, a las personas con discapacidad¹³:

“(…)

La figura de “estabilidad laboral reforzada” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad. En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.

-

4.4. El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta. Por su parte, la Ley 361 de 1997, expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, persigue proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las “personas con limitación” y procurar su completa realización personal y total integración a la sociedad”. (Subrayado fuera del texto).

Por lo que, el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015¹⁴, modificado por el artículo 1 del Decreto 498 de 2020¹⁵, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera 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 indicando entre otras cosas, en el párrafo 2 lo relativo al retiro del servicio de los provisionales y la orden de protección por algún tipo de discapacidad y en el párrafo 3 lo relacionado con las acciones afirmativas:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.2. ORDEN PARA LA PROVISIÓN DEFINITIVA DE LOS EMPLEOS DE CARRERA. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

(…)

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:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

(…)

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior 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.

(…)” (Subrayado fuera del texto).

Es así como, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar a los provisionales, la entidad deberá tener en

cuenta el orden de protección, dentro de los que se encuentran las personas con discapacidad.

Del mismo modo, es importante mencionar el Concepto Marco número 9 del 29 de agosto de 2018 del Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual se refirió a la desvinculación de provisionales en situaciones especiales para proveer el cargo con quien ganó la plaza mediante concurso de méritos, concluyendo lo siguiente:

"(...)

1. El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

2. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.

3. Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.

4. La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

5. De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (art. 13 numeral 3), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos.

6. Por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

7. Otra de las medidas afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad se establece en el Decreto 1083 de 2015, el cual consagra el procedimiento a seguir en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas.

8. Por tanto, 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.

(...)"

Teniendo en cuenta lo señalado, me permito transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

1. ¿cómo se aplica la estabilidad reforzada por estar en un cargo provisional en una entidad del Estado?

La figura de estabilidad laboral reforzada tiene por titulares a las personas con situaciones especiales de protección (madre o padre cabeza de familia, pre pensionados, discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud), por lo que, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.

De esta manera, el Estado tendrá la obligación constitucional de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

En otras palabras, las personas en estas condiciones gozan de una protección especial, tal y como lo señala la norma. Sin embargo, la misma no puede entenderse a manera de conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida en un empleo público.

Por lo que, en ejercicio de la ponderación entre la permanencia en el empleo público y la garantía de los derechos fundamentales, resulta necesario que se otorgue un trato preferencial al empleado provisional que se encuentra en situación especial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, pues si bien el provisional no tiene derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, si se debe procurar el goce de sus derechos.

Lo anterior, puesto que deberán prevalecer los derechos de quienes ganan concurso de méritos; sin perjuicio de la obligación jurídico constitucional de trato preferencial como medida de acción afirmativa, previo a proceder la entidad a nombrar a quienes superaron el concurso de méritos, de manera que, en caso de ser posible, han de ser los últimos en removerse.

2. ¿Teniendo en cuenta que estoy en un cargo que esta en tramites de ser lanzado a concurso, se puede modificar para que se pueda concursar como cargo para personas con discapacidad?

De acuerdo con lo expuesto y en concordancia con lo manifestado por la Corte Constitucional, la discapacidad no exime al empleado para demostrar sus capacidades en igualdad de condiciones. Por lo que, el hecho de que un empleado provisional padezca una condición especial y no supere las pruebas para proveer el empleo que desempeña, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de mérito que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad.

3. ¿Cómo pueden facilitar mi participación en un concurso de mérito, teniendo en cuenta que se me complica los exámenes por mi memoria a corto plazo leve?

Se reitera la respuesta a la pregunta número 2, debido a que la discapacidad no exime al empleado para demostrar sus capacidades en igualdad de condiciones con los demás concursantes.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «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

Proyecto: María Alejandra Corrales Díaz

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11.602.8.4

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 Constitución Política de Colombia. Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (...) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

4 Ley 909 de 2004. Artículo 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

(...) Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.

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

6 Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

7 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

8 Sobre el asunto, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-917 del 16 de noviembre de 2010 indicó con respecto a la motivación de actos de retiro de una persona en un cargo de carrera en provisionalidad, lo siguiente: “(...) En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos.

- En primer lugar, el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios democráticos y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad.

- En segundo lugar, no existe ninguna ley o norma con fuerza material de ley que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por lo que debe apelarse a la regla general antes mencionada sobre la motivación de los actos administrativos.

(...) En este sentido la Corte precisa que aún cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo cierto es que si tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.

(...) Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión. (...) En ese 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. (...)”

9 Sentencia T-186 de 2013.

10 En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

11 Constitución Política. ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o

marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

12 Constitución Política. Artículo [47](#). El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

13 Sentencia T- [305](#) del 27 de julio de 2018.

14 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

15 Por el cual se modifica y adiciona el Decreto [1083](#) de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:57:47