



Función Pública

Concepto 108131 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000108131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000108131

Fecha: 19/05/2016 09:48:08 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia. EMPLEOS. ¿Es viable la terminación del nombramiento provisional cuando el titular del empleo que ocupa no supera el periodo de prueba en otra entidad? Radicado: 20162060099832 del 6 de abril de 2016

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta sobre la viabilidad de retirar a un provisional en el caso que el titular del empleo que está ocupando no supere el periodo de prueba o que lo supere pero no quiera posesionarse en dicho cargo, me permito manifestarle lo siguiente:

1. La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

(...)

5. 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, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional”. (...) (Negrita y subrayado fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, los empleados que tienen derechos de carrera administrativa y superan concurso de méritos en otra entidad,

tienen derecho a conservar su empleo mientras superan el periodo de prueba y por tal razón la figura a la que se acude es la declaración de la vacancia temporal del empleo del cual son titulares; es decir, continúan con la titularidad del cargo hasta tanto adquieran derechos sobre el nuevo empleo, de modo que no procede la liquidación de prestaciones sociales hasta tanto se supere el periodo de prueba.

Sobre el particular, la Comisión Nacional del Servicio Civil ya ha emitido pronunciamientos mediante conceptos No. 009273 del 8 de julio de 2008 y 19463 del 2 de octubre de 2009, en los cuales concluye:

“Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Comisión Nacional del Servicio Civil conceptúa que es procedente la declaratoria de vacancia temporal de un empleo cuando éste es desempeñado por un servidor con derechos de carrera que pertenece al sistema general regulado por la Ley 909 de 2004 y es nombrado en período de prueba luego de superar un concurso para proveer empleo de carrera en el sistema general o en un sistema especial o específico de carrera”. 4 “Una vez concluido el período de prueba, si el empleado pertenece al sistema general y lo supera con éxito, procederá la actualización del Registro Público de Carrera. En caso contrario deberá regresar a su empleo en el cual es titular de derechos de carrera”. “Si el nombramiento en período de prueba fue para empleo perteneciente a un sistema especial o específico de carrera, con la solicitud de vacancia temporal del empleo se deberá allegar copia del nombramiento indicando el término de duración del referido período y una vez concluido el mismo, en caso de superarlo con éxito, el empleado deberá renunciar al empleo en el cual es titular de derechos de carrera, so pena que se declare la vacancia del empleo por abandono del cargo en el caso de no hacerlo. En caso de no superar el período de prueba, deberá regresar de inmediato al empleo frente al cual han ostentado derechos de carrera y se halla vacante con carácter transitorio”.

Y por parte del Comisionado ponente Fridole Ballén Duque, con radicado de salida No. 019463 del 2 de octubre de 2009, en el que se estableció lo siguiente:

“...es procedente la declaratoria de vacancia temporal de un empleo desempeñado por un servidor con derechos de carrera que pertenezca a un Sistema Especial o Específico, administrado y vigilado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuando éste es nombrado en período de prueba luego de superar un concurso para proveer empleo de carrera en el Sistema General o en otro Sistema Especial o Específico de Carrera de origen legal. Una vez concluido el período de prueba, si el empleado pertenece a carrera y lo supera con éxito, proceder la actualización del Registro Público de Carrera. En caso contrario deberá regresar a su empleo en el cual es titular de derechos de carrera. Con la solicitud de vacancia temporal del empleo se deberá allegar copia del nombramiento, indicando el término de duración del referido período y una vez concluido el mismo, en caso de superarlo con éxito, el empleado deberá renunciar al empleo en el cual es titular de derechos de carrera, so pena que se declare la vacancia del empleo por abandono del cargo en el caso de no hacerlo. En caso de no superar el período de prueba, deberá regresar de inmediato al empleo frente al cual ostenta derechos de carrera y se halla vacante con carácter temporal”.

En este orden de ideas, si el empleado se vincula en periodo de prueba en el INPEC, entidad con sistema específico conforme a lo indicado en el artículo 4 numeral 2 de la Ley 909 de 2004, la entidad donde se encuentra vinculado con derechos de carrera, deberá declarar la vacancia temporal del empleo del cual es titular, con el fin de proveerlo temporalmente mediante encargo o nombramiento provisional. Lo anterior con el fin de conservarle sus derechos de carrera mientras supera el período de prueba en la otra entidad.

En cuanto a la provisión de empleos en vacancia temporal, la Ley 909 de 2004, establece:

“ARTÍCULO 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.”

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, en relación con el período de prueba, indica:

“ARTÍCULO 2.2.6.26. Cuando un empleado con derechos de carrera supere un concurso será nombrado en ascenso en período de prueba por el término de seis (6) meses. Si supera este período satisfactoriamente le será actualizada su inscripción en el registro público.

Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, conforme con las reglas que regulan la materia.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, tenemos que cuando un empleado con derechos de carrera administrativa supera un concurso de méritos, este nombramiento se toma como un ascenso en la carrera administrativa, y el empleado tiene la opción de regresar al empleo del cual es titular, en caso de no superar el periodo de prueba respectivo. Por consiguiente, y como en el cargo del cual es titular, se presenta una vacancia temporal la misma, podrá ser provista por encargo o mediante nombramiento provisional; una vez el empleado supere el periodo de prueba se da su retiro definitivo de la entidad en la que inicialmente se encontraba vinculado.

Es así como, los empleados que tienen derechos de carrera administrativa y superan un concurso de méritos en otra entidad, tienen derecho a conservar su empleo mientras superan el periodo de prueba y por tal razón la figura a la que se acude es la declaración de la vacancia temporal del empleo del cual son titulares; es decir, continúan con la titularidad del cargo hasta tanto adquieran derechos sobre el nuevo empleo, de modo que no procede la liquidación de los elementos salariales y prestacionales hasta tanto se supere el periodo de prueba.

2. Ahora bien, en el caso que el empleado no superare el periodo de prueba, el Decreto 1083 de 2015 respecto a la terminación del nombramiento provisional, refiere:

“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”.

Igualmente, la Corte Constitucional mediante [SU-917](#) de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio sobre el tema de retiro de los provisionales, preceptúa:

“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 es, 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 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”. (Negrita y subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, la Circular Conjunta No. [00000032](#) del 3 de agosto de 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, dispone:

"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".

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional 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 concreto, lo cual es aplicable al caso materia de consulta.

Con fundamento en la normativa y jurisprudencia expuesta, esta Dirección Jurídica considera que si el empleado titular del cargo no superara el periodo de prueba, podrá regresar a la entidad donde tiene derechos de carrera caso en el cual, resulta procedente dar por terminado el nombramiento provisional mediante acto administrativo motivado con el fin que el empleado que se encuentra en dicha situación regrese al empleo del cual es titular.

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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (e)

Angélica Guzmán Cañón/JFCA/GCJ

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:05:02