



Bogotá D.C.,

Señor:

**ASUNTO: Respuesta Radicado No. 05EE2022120300000075773 -  
05EE2022100000000074852 de 2022.**

**Estabilidad Laboral Provisional– Concurso de Méritos**

En atención a su solicitud, damos respuesta mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a:

“(…)

*\* Mi nombre es Pablo Cesar Poveda Robelto, soy funcionario administrativo de una Institución Educativa, de la secretaria de Educación, del Departamento de Cundinamarca.*

*\*En el año 2023, posiblemente van a adelantar el concurso de meritocracia para quienes estamos en provisionalidad, tanto personalmente como por parte de compañeros que se encuentran en la misma condición y llevamos 10 o más años de servicio en esta condición, nos surgen inquietudes, en caso de que se haga el nombrado concurso en el año 2023, ¿qué sucederá con nosotros en caso de no pasar?*

- 1. se tendrá en cuenta nuestro tiempo de servicio y/o años de experiencia?*
- 2. se tendrá en cuenta madres cabeza de familia, pero también padres cabeza de familia?*
- 3. el gobierno a través del Ministerio que su señoría lidera, tiene alguna estrategia para la estabilidad laboral de nosotros (funcionarios provisionales), en caso de quedar por fuera del sistema laboral.*

(…)” (Sic).

Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

**Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:**

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13  
**Teléfono PBX:**  
(601) 3779999  
Bogotá

**Atención Presencial**

Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,**

**desde teléfono fijo:**  
018000 112518  
**Celular desde Bogotá:**120  
[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, “*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*”, es preciso aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como **los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento**, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Así mismo, es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

### Frente al caso en concreto:

Sea lo primero indicar que las funciones de esta Oficina son las de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta, por lo que, las respuestas a sus preguntas serán resueltas como sigue. No obstante, esta cartera ministerial, reitera que, teniendo en cuenta su inquietud, esta Entidad no puede decidir o definir de manera particular lo que se plantea en su inquietud, por lo que a continuación se exponen algunos aspectos relevantes que pueden ser criterios orientadores frente al planteamiento que usted manifiesta en su escrito

### Respuesta Preguntas Nos. 1 y 2.

En principio, es preciso señalar que los **nombramientos provisionales** se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no exista lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante.

Respecto a los nombramientos provisionales, el Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 648 de 2017 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, señala lo siguiente:

**Sede Administrativa**  
**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13  
**Teléfono PBX:**  
(601) 3779999  
Bogotá

**Atención Presencial**  
Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,**  
**desde teléfono fijo:**  
018000 112518  
**Celular desde Bogotá:**120  
[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



*“ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de vacaciones temporales en empleos de carrera. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacaciones temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron”.*

Al respecto se debe tener en cuenta que los nombramientos provisionales, por sí, llevan implícita una vocación de permanencia es relativa o intermedia y su vocación tiene pretensión de permanencia precaria, pues los empleos públicos deben ser suplidos por disposición constitucional y legal, a partir de la prevalencia del principio mérito, es por ello que, la provisión de los cargos de carrera, mediante nombramientos en provisionalidad, tiene lugar mientras se hace la designación por el Sistema legalmente previsto al **concurso de méritos**.

Se reitera entonces, que la provisionalidad es una forma de proveer los cargos para no interrumpir la prestación del servicio público, pero tal calidad por sí misma, no ha sido consagrada constitucional o legalmente como generadora de fuero de estabilidad para el funcionario que lo desempeñe.

En contraste, respecto a los retiros de los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, la Corte Constitucional en Sentencia T-096/018, sostuvo:

*“(…) se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública. (…)”*

Inescindiblemente, se atiende al goce de una estabilidad laboral relativa o intermedia y atendiendo a que su vocación tiene pretensión de permanencia precaria, tal como lo señalamos anteriormente.

Ahora bien, el artículo 27 de la ley 909 de 2004, define la carrera administrativa como como *“un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”.*

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfono PBX:**  
(601) 3779999  
Bogotá

**Atención Presencial**

Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,**

**desde teléfono fijo:**

018000 112518

**Celular desde Bogotá:** 120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



Nótese que debe tenerse en cuenta el principio del mérito, para lo cual, la jurisprudencia de la **CORTE CONSTITUCIONAL** ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales. La **SENTENCIA T-654 DE 2/11**, expuso frente a la disposición de las listas de elegibles:

**"(...) el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.**

**La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. (...)**". Subrayas y negrillas nuestras.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en los cargos que fueron objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden de mérito.

En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y, en cumplimiento de los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata, sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.

La conformación de la lista de elegibles, en ese sentido, genera para las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrado en el cargo para el que se

**Sede Administrativa**  
**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13  
**Teléfono PBX:**  
(601) 3779999  
Bogotá

**Atención Presencial**  
Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,**  
**desde teléfono fijo:**  
018000 112518  
**Celular desde Bogotá:** 120  
[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



concurso, cuando el mismo esté vacante o desempeñando por un funcionario o empleado en provisionalidad.

La consolidación de ese derecho se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Es importante señalar entonces, que la lista o registro de elegibles tiene entre sus cometidos que se provean las vacantes para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría un desconocimiento de las reglas específicas de aquel.

Por tanto, no se puede hablar de un desconocimiento de derechos fundamentales ni de los principios constitucionales cuando la administración hace los nombramientos en estricto orden de méritos y observando las reglas previamente establecidas en la convocatoria.

### APLICACIÓN DE FACTORES DE PROTECCIÓN CON OCASIÓN DE UN CONCURSO DE MÉRITOS

El orden para la provision definitiva de los empleos de carrera se encuentra enmarcado en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 498 de 2020:

*"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:*

- 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
- 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.*

#### **Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13  
**Teléfono PBX:**  
(601) 3779999  
Bogotá

#### **Atención Presencial**

Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

#### **Línea nacional gratuita,**

**desde teléfono fijo:**  
018000 112518  
**Celular desde Bogotá:**120  
[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



*Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.*

*PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.*

*Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.*

***PARÁGRAFO 2º. 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.***
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.***
- 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.***
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.***

***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 parágrafo 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.***

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfono PBX:**

(601) 3779999  
Bogotá

**Atención Presencial**

Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,  
desde teléfono fijo:**

018000 112518

**Celular desde Bogotá:** 120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



*PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."*

De acuerdo con lo anterior, el Departamento Administrativo de la Función Pública ha expedido el Concepto Marco 09 de 2018, en el cual se menciona que:

*"Es importante tener en cuenta que el parágrafo 2 se aplica únicamente 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. (...)*

***En ningún caso está señalando que el orden de protección se aplique cuando la lista de elegibles, resultante del concurso esté conformada por un número mayor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer. Por tanto, los empleos vacantes deben proveerse con la lista de elegibles en estricto orden de mérito." (Negrilla fuera de texto).***

Resulta pertinente concluir que por mandato de lo dispuesto en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, **opera el retiro de todos los provisionales siempre que los elegibles son mas que los empleos ofertados.**

Ahora bien, encontramos que la H. Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 017 de 2012 considero lo siguiente:

***"SERVIDORES PUBLICOS DEBEN CUMPLIR SUS DEBERES CONSTITUCIONALES DE MANERA ACORDE CON VALORES, PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSAGRADOS EN C.P.-Caso en que cuando se tienen diversas alternativas se debe optar por la que en menor grado afecte derechos fundamentales***

***Cuando una autoridad administrativa tiene a su disposición diversas alternativas para dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones, debe optar por aquella que mejor materialice los derechos, valores y principios constitucionales, y que en menor grado afecte los derechos fundamentales, especialmente si afecta a sujetos de especial protección constitucional. Más concretamente, al tomar decisiones relativas a la provisión de cargos de carrera administrativa, las autoridades nominadoras deben obrar en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en forma razonable, ponderada, y habiendo procurado no***

**Sede Administrativa**  
**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13  
**Teléfono PBX:**  
(601) 3779999  
Bogotá

**Atención Presencial**  
Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,**  
**desde teléfono fijo:**  
018000 112518  
**Celular desde Bogotá:**120  
[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



desconocer los derechos fundamentales de quienes se habrán de ver afectados por sus actos, para así no desencadenar resultados injustos que pueden ser evitados”.

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD**-Caso en que se debía analizar la situación particular de cada uno de los empleados/**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD**-Caso en que la demandante fue removida de su cargo por Jueza Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá

No cabe duda de que quien ganó el concurso de méritos para el cargo de Escribiente, debía ser designada para ocupar una de las vacantes correspondientes al cargo de Escribiente. Sin embargo, al momento de optar por desvincular a la accionante de su cargo, la Jueza Coordinadora tenía no menos de 96 opciones adicionales de vacantes del mismo empleo ocupado por la accionante, entre las cuales elegir para nombrar en propiedad de la lista de elegibles. Más aún, entre estas 96 vacantes, 16 se presentaban en el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá D.C., lugar donde trabajaba la tutelante. Bajo estas circunstancias, haber optado por desvincular a la actora, cuyas condiciones personales ya fueron descritas, constituyó por lo menos un acto desproporcionado.

Si bien la medida de proveer los cargos de Escribiente de Juzgado Municipal Grado Nominado en propiedad equivale al cumplimiento de un deber constitucional, legal y reglamentario, y resulta idónea para garantizar la eficacia del mandato democrático de asegurar el ingreso a la carrera solo en razón del mérito, es claro que para la adopción de esta medida no resultaba necesaria la desvinculación del servicio de la actora, teniendo en cuenta que, como ya se dijo, la convocatoria se abrió, entre otras, para la provisión de 164 vacantes existentes en los Distritos Judiciales de Bogotá y Cundinamarca, en el cargo de Escribiente y que al momento de la desvinculación de la actora, aun quedaban 96 cargos por proveer...

Por lo tanto, en virtud de principios como los de razonabilidad y proporcionalidad de los que no puede prescindirse en un Estado de Derecho, y en atención al carácter de fundamental del derecho al trabajo, no debió la entidad decidir cuáles empleados retirar del servicio, sin haber analizado la situación particular de cada uno, procurando proteger a personas en condiciones que teniendo en trámite su pensión, podían aspirar a que mientras se proveyeran todos los

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfono PBX:**

(601) 3779999  
Bogotá

**Atención Presencial**

Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,**

**desde teléfono fijo:**

018000 112518

**Celular desde Bogotá:**120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol





cargos, se reconociera la misma, para asegurarse una vida en condiciones mínimas de dignidad.

Así mismo, en los últimos pronunciamientos jurisprudenciales encontramos la Sentencia de Revisión de Acción de Tutela de La H. Corte Constitucional Expediente T-6.434.249 del 20 de Marzo de 2018 de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional sobre la cual se profirieron las siguientes consideraciones frente al tema:

**“EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Goza de estabilidad intermedia**

*Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.*

**PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS-Reiteración de jurisprudencia**

(...)

*El 26 de junio de 2008, la entonces Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación<sup>1</sup>, hoy Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación<sup>2</sup>, dio apertura al concurso público de méritos para la provisión de 1716 empleos del área administrativa y financiera de la planta global de la Fiscalía General de la Nación, correspondientes a los niveles profesional, técnico y asistencial.*

(...)

<sup>1</sup> Ley 938 de 2014, artículo 60.

<sup>2</sup> Decreto Ley 20 de 2014, artículo 4º.

**Sede Administrativa**  
**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13  
**Teléfono PBX:**  
(601) 3779999  
Bogotá

**Atención Presencial**  
Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,**  
**desde teléfono fijo:**  
018000 112518  
**Celular desde Bogotá:**120  
[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)





## 4.1. Fiscalía General de la Nación

*Para tal efecto señaló que, a través de la Circular 0002 del 10 de abril de 2015, el Fiscal General de la Nación informó a todos los servidores nombrados en provisionalidad en cargos a ser proveídos con la lista de elegibles del concurso de méritos para el área administrativa y financiera de la entidad, sobre las condiciones para la desvinculación laboral de sujetos de especial protección constitucional.*

*Conforme a dicha directriz, sostiene que el actor tenía la carga de poner en conocimiento de la Subdirección de Talento Humano, del Departamento de Personal o del Departamento de Bienestar y Salud Ocupacional la especial condición de salud en la que se encontraba, pues, de otro modo, no podía la Fiscalía General de la Nación propender por la protección de unos derechos cuya afectación desconocía.*

*(...)*

*La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia proferida el 23 de agosto de 2017, resolvió NEGAR por improcedente el amparo deprecado por el actor, tras considerar que su desvinculación del cargo que venía desempeñando en provisionalidad obedeció a una causal objetiva y razonable, sin que se desconociera su calidad de sujeto de especial protección constitucional, ya que fue de los últimos servidores en ser retirados de la entidad.*

*Destacó, asimismo, que no se aportó con los elementos de prueba la historia clínica o cualquier otro documento que permitiera establecer la gravedad de su estado de salud, razón por la cual, ante la carencia demostrativa del riesgo de afectación de las garantías fundamentales invocadas, “el actor está llamado a desplegar ante los jueces naturales un amplio debate argumentativo y probatorio tendiente a dilucidar el prenotado aspecto, propósito inadmisibles en el reducido y sumario ámbito de la tutela”.*

## 3. Segunda instancia

*La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 28 de septiembre de 2017, confirmó el fallo objeto de impugnación, sobre la base de estimar que si bien es cierto el actor es un sujeto de especial protección constitucional, dadas las circunstancias de vulnerabilidad a las que está expuesto con ocasión de la enfermedad que lo aqueja, también lo es que su desvinculación del cargo que ocupaba en provisionalidad no*

**Sede Administrativa**  
**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13  
**Teléfono PBX:**  
(601) 3779999  
Bogotá

**Atención Presencial**  
Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,**  
**desde teléfono fijo:**  
018000 112518  
**Celular desde Bogotá:**120  
[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



desconoce sus derechos fundamentales, por cuanto “la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso de méritos, como ocurrió en el presente caso”.

A lo anterior, agregó que las 157 vacantes ofertadas no alcanzaban a agotar la lista de elegibles conformada mediante el Acuerdo 0046 del 22 de mayo de 2015, dado que esta superaba ampliamente el número de empleos a proveer, de modo que la entidad demandada no tenía margen de maniobra para procurar garantizar la estabilidad laboral reforzada que reclama el solicitante.

De lo anterior, interpreta esta oficina que cuando la entidad nominadora, toma decisión de retirar a un funcionario en provisionalidad que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta las deberá observar la situación en particular de dicho funcionario en procura de salvaguardar sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que es sujeto de especial protección constitucional. **Sin perjuicio de los derechos adquiridos que tiene el funcionario que participo y aprobó el concurso de méritos, que como ya lo hemos venido señalando tendría prelación en su derecho.**

Para más información, se invita a consultar nuestra página web [www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co), en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

**MARISOL PORRAS MÉNDEZ**

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor y Elaboró: E. Avilés

Revisó y Aprobó: Marisol P. 04/01/2023

**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfono PBX:**

(601) 3779999

Bogotá

**Atención Presencial**

Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,**

**desde teléfono fijo:**

018000 112518

**Celular desde Bogotá:**120

[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol



**Sede Administrativa**

**Dirección:** Carrera 14 No. 99-33  
Pisos: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12 y 13

**Teléfono PBX:**  
(601) 3779999  
Bogotá

**Atención Presencial**

Con cita previa en cada  
Dirección Territorial o  
Inspección Municipal del  
Trabajo.

**Línea nacional gratuita,  
desde teléfono fijo:**

018000 112518

**Celular desde Bogotá:**120  
[www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co)



@mintrabajocol



@MintrabajoColombia



@MintrabajoCol