



Función Pública

Concepto 121371 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000121371

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000121371

Fecha: 07/04/2021 05:14:07 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Posesión. Imposibilidad de posesionarse por prepensionado. RAD N° 20219000126732 del 09 de marzo de 2021.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual consulta, una persona que participo en concurso de méritos y ocupo el primer puesto, fue nombrada al empleo en periodo de prueba, solicito prorroga la cual fue concedida, finalizada la misma fue citada para la toma de posesión en la entidad, le informan la imposibilidad a posesionarse por orden de tutela por parte de un funcionario pre pensionado de la alcaldía, adicional le informan que tendrán que crear un nuevo cargo en la planta global de la alcaldía para poder efectuar la posesión, solicita se investigue el caso y hagan valer mi derecho a posesionarme.

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a las competencias del Departamento Administrativo de la Función Pública de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, 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, ni de resolver circunstancia de manera particular, de lo pertinente, esta Dirección jurídica realizara un estudio de manera general.

En relación al nombramiento y posesión en empleos de carrera administrativa el Decreto [1083](#) de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, dispone:

“ARTÍCULO [2.2.5.1.6](#) *Comunicación y término para aceptar el nombramiento.* El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.

ARTÍCULO [2.2.5.1.7](#) *Plazos para la posesión.* Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora”.

La persona tiene 10 días hábiles para posesionarse a partir de la aceptación del nombramiento; sin embargo, este término puede prorrogarse hasta por 90 días, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora. En todo caso la prórroga para tomar posesión no podrá ser superior a los 90 días.

En este orden de ideas, de acuerdo a su consulta, la posesión al empleo puede ser prorrogada hasta por 90 días, sin que la norma establezca la cantidad de veces que se puede realizar, la administración puede efectuar prorrogas a la posesión, siempre que sea por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora y que la sumatoria de las mismas no sea superior a los 90 días establecidos en la norma so pena de que no pueda darse la posesión y la derogatoria del nombramiento, por lo que la posesión al empleo deberá realizarse una vez finalizada el término de los 90 días.

Por otro lado, respecto a estabilidad de los prepensionados, la Ley 1955 de 2019, la cual expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" en su Artículo 263 expone:

ARTÍCULO 263. Reducción de la provisionalidad en el empleo público. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 9° de la Ley 1033 de 2006. (...)

PARÁGRAFO 2°. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

En este orden de ideas, los empleos vacantes en forma definitiva que estén desempeñados por empleados con nombramiento en provisional y les faltara 3 años o menos a causar su derecho pensional será ofertados por la CNSC una vez el empleado cause su derecho pensional.

En consecuencia, es necesario verificar que el empleo objeto proceso de selección no haya sido ofertado antes de la vigencia de la ley 1955 de 2019 el 25 de mayo de 2019, ya que si se realizó con anterioridad no se le aplicaría lo establecido en el Artículo 263.

Por otro lado, la ley 2040 de del 27 de julio de 2020, la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores, dispone:

"ARTÍCULO 8°, Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional."

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que el empleado provisional que tiene la calidad de madre cabeza de familia y prepensionado 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) deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que como lo señala la Corporación su situación especial de indefensión no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones.

Por tanto, en el evento que un provisional no participe en el correspondiente concurso de méritos, la Entidad podrá desvincularlos mediante acto administrativo, el cual se motivará en la provisión del cargo por quien ha participado en un concurso de méritos haciéndose merecedor del cargo y los servidores prepensionados deberán ser reubicados hasta tanto cumplan con los requisitos mínimos para acceder al beneficio pensional.

En consecuencia, la entidad deberá realizar la posesión en periodo de prueba al empleo a la persona que quedo en la lista de elegibles siempre y cuando esta cumpla con los requisitos para dicha posesión como lo establece el decreto [1083](#) de 2015 en su Artículo [2.2.5.1.4](#).

Respecto a que se investigue el caso de consulta, esta Dirección Jurídica no es la competente para pronunciarse al particular si no la Comisión Nacional del Servicio Civil según el acuerdo [001](#) de 2004 artículo 7 literal e por lo cual será remitida para tal fin.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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

Proyecto: Adriana Sánchez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:23:15