



Función Pública

Concepto 157401 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000157401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000157401

Fecha: 10/05/2021 11:58:39 a.m.

Bogotá D.C.,

REF.: EMPLEOS. Protección especial de los empleados en condición de prepensionados. RAD.: 20212060415022 del 04-05-2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual informa que, una servidora pública prepensionada (le faltan dos años para cumplir los 57 años de edad) nombrada en provisionalidad quedó por fuera del Concurso de Méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil al perder la prueba escrita.

Con base en la anterior información consulta sobre qué sucede en este caso, si se le respeta la estabilidad laboral a esta servidora hasta que cumpla la edad de 57 años, o el alcalde debe nombrar a quien quedó en el primer puesto de la lista de elegibles, independientemente de que dicha servidora esté en situación de prepensionada.

Sobre el tema de los empleados provisionales en condición de prepensionados, la Ley 1955 de 2019 señala:

“ARTÍCULO 263º. 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.

Los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría serán adelantados por la CNSC, a través de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad, los costos que generen los procesos de selección.

PARÁGRAFO PRIMERO. Las entidades públicas deberán adelantar las convocatorias de oferta pública de empleo en coordinación con la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

PARÁGRAFO SEGUNDO. 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.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios.

Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente Ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo." (Subrayado nuestro)

Por otra parte, el Decreto 1083 de 2015 señala:

"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.

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 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.

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 párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019." (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la normativa transcrita, 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 Ley 1955 de 2019 que 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; y la administración antes de ofertar los empleos a dicha Comisión, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados. Surtido este proceso, los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios, y para el efecto, en este caso, las listas de elegibles tendrán una vigencia de tres (3) años y, el jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la Ley 1955 de 2019, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Ahora bien, si en el caso materia de consulta, el concurso de mérito se inició antes de la vigencia del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, si la lista de elegibles elaborada como resultado de dicho concurso de mérito está 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; y tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

Igualmente, si en el caso materia de consulta, el concurso de mérito se inició antes de la vigencia del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, si la lista de elegibles está 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 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, entre los cuales están los empleados que ostentan la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia, para que 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.

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, si en el presente caso, el concurso de mérito se realizó en vigencia de la Ley 1955 de 2019, si el empleo al cual se refiere, lo venía desempeñando la servidora con carácter provisional antes de diciembre de 2018, y a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, le faltaban tres años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, solo podía ser ofertado por la Comisión nacional del Servicio Civil, una vez que la servidora causara su respectivo derecho pensional; por consiguiente, si se tipifica esta situación, la competente para decidir si se le respeta la estabilidad laboral a esta servidora hasta que cumpla la edad de 57 años, o si el alcalde debe nombrar a quien quedó en el primer puesto de la lista de elegibles, será la Comisión nacional del Servicio Civil, si la servidora reúne los presupuesto requerido por la ley para ser considerada sujeto de protección especial por tener la condición de prepensionada; pero si no cuenta con dicha protección por no tener la condición de prepensionada, podrá ser retirada para nombrar en periodo de prueba al concursante que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles.

Si en el presente caso, el concurso de mérito se inició antes de la vigencia del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, si la lista de elegibles elaborada como resultado de dicho concurso de mérito está conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, en criterio de esta Dirección Jurídica, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a la servidora a la cual se refiere, deberá tener en cuenta el orden de protección establecido en el párrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del

Decreto 1083 de 2015, siempre y cuando la servidora reúna los presupuesto requerido por la ley para ser considerada sujeto de protección especial por tener la condición de prepensionada, sin perjuicio del derecho que tiene el elegible a ser nombrado en período de prueba; pero si no cuenta con dicha protección por no tener la condición de repensionada, podrá ser retirada para nombrar en periodo de prueba al concursante que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, sin tener en cuenta dicho orden de protección.

Si en el presente caso, el concurso de mérito se inició antes de la vigencia del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, si la lista de elegibles está conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, en criterio de esta Dirección Jurídica, la administración, deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible la servidora a la cual se refiere sea reubicada en otro empleo de carrera o temporal que se encuentren vacante, y para el cual cumpla requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo, siempre y cuando reúna los presupuesto requerido por la ley para ser considerada sujeto de protección especial por tener la condición de prepensionada, sin perjuicio del derecho que tiene el elegible a ser nombrado en período de prueba; pero si no cuenta con dicha protección por no tener la condición de prepensionada, podrá ser retirada para nombrar en periodo de prueba a la concursante que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, sin necesidad de adelantar dichas acciones positivas.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página webwww.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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:56:31