



Función Pública

Concepto 182831 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000182831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000182831

Fecha: 25/05/2021 04:07:01 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Supresión del empleo. ¿Es viable el retiro del servicio por supresión del empleo en caso de que el empleado haya cumplido requisitos para la pensión? RAD. 20219000416672 del 5 de mayo de 2021.

Acuso recibo su comunicación de la referencia, manifiesta que en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL NIVEL II de San Juan del Cesar La Guajira hay unos funcionarios que ya cumplieron el tiempo de servicio y tienen la edad para pensionarse, los cargos de estas personas ya no existen por modificación en la planta de personal y estos manifiestan que se van cuando cumplan los 70 años, por lo que consulta si es viable el retiro del servicio de tales empleados.

Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero en advertirse que de conformidad con lo señalado en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación y, por lo tanto, no es de su competencia pronunciarse sobre situaciones particulares o sobre las situaciones que se dan a nivel interno de las entidades públicas.

No obstante, a manera de orientación general, es importante señalar lo siguiente:

En primer lugar, y suponiendo que los empleados a los que se refiere en su consulta son empleados públicos de carrera administrativa, me permito indicarle que 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", en relación con la supresión de cargos, establece:

"ARTÍCULO 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización."

PARÁGRAFO 1. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente Artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.(...)” (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, establece:

“ARTÍCULO 2.2.11.2.1 Derechos de los empleados de carrera por supresión del empleo. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

Mientras se produce la reincorporación, el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha reincorporación, será actualizada la inscripción y el empleado continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera.

PARÁGRAFO. Producida la reincorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales.”

Conforme lo señalado anteriormente, los empleados inscritos en carrera administrativa a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho:

1. Preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal.
2. De no ser posible la incorporación, pueden optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes de otras entidades del estado o a recibir indemnización. De no ser posible la reincorporación, el empleado será indemnizado.

Por su parte, el Decreto Ley 760 de 2005, “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” consagra:

“ARTÍCULO 29. De no ser posible la incorporación en la nueva planta de personal de la entidad en donde se suprimió el empleo, ya sea porque no existe cargo igual o equivalente o porque aquella fue suprimida, el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces deberá comunicar por escrito esta circunstancia al ex empleado, indicándole, además, el derecho que le asiste de optar por percibir la indemnización de que trata el parágrafo 2o del Artículo 44 de la Ley 909 de 2004 o por ser reincorporado a empleo de carrera igual o equivalente al suprimido, conforme con las reglas establecidas en el Artículo anterior, o de acudir a la Comisión de Personal para los fines previstos en los literales d) y e) del Artículo 16 de la Ley 909 de 2004.”

“ARTÍCULO 30. El ex empleado deberá manifestar su decisión de aceptar la indemnización u optar por la revinculación, mediante escrito dirigido al jefe de la entidad u organismo dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el Artículo anterior.

Si no manifestare su decisión dentro de este término se entenderá que opta por la indemnización.”

En caso de optar por la indemnización, ésta se liquidará teniendo en cuenta el tiempo de servicio continuo a partir de la fecha de posesión como empleado público en el órgano o en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo, lo que tiene como consecuencia que se configura una de las causales de retiro del servicio consistente en la supresión del empleo.

Según lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que el reconocimiento y pago de la indemnización como consecuencia de la reforma de planta de la entidad y consecuente supresión de cargos de carrera administrativa, sólo procede de conformidad con la ley para aquellos funcionarios que tengan derechos de carrera administrativa.

Sobre el proceso de reincorporación, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Circular No. 006 de 30 de abril de 2021, en la que señaló lo siguiente:

“(…)

En caso de que el titular del empleo de carrera administrativa suprimido manifieste mediante comunicación escrita y oportuna su voluntad de ser reincorporado, el jefe de la entidad nominadora, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de esta comunicación, deberá remitir a la CNSC la solicitud de reincorporación, anexando todos los documentos que se relacionan a continuación.

1. Copia del acto administrativo de supresión del empleo de carrera administrativa y copia de la comunicación por la cual se informó al ex-servidor dicha supresión y su desvinculación.

2. Certificación donde conste que la decisión de no incorporación se encuentra en firme, bien porque no hubo o no cursa reclamación ante la Comisión de Personal de la entidad o bien porque, habiéndola, se encuentra resuelta, en primera o segunda instancia, caso en el cual se aportará copia del pronunciamiento emitido por la Comisión de Personal de la entidad y/o hará referencia al acto proferido por la CNSC.

3. Certificación laboral donde señale de forma clara e inequívoca: a. Formación académica del ex-servidor de carrera administrativa.

b. Tiempo de Experiencia, distinguiendo si es Laboral o Profesional.

c. Dependencia, Área y/o Grupo donde se encontraba ubicado el empleo suprimido.

d. Asignación salarial básica mensual del empleo de carrera administrativa al momento de su supresión.

e. Datos de contacto del ex-servidor de carrera administrativa: Dirección, ciudad, teléfono y correo electrónico personal.

4. Copia del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del empleo vigente al momento de la supresión del mismo, respecto del

cual el ex-servidor tenía derechos de carrera administrativa.

5. Copia de la certificación o del acto administrativo que indique la inscripción o actualización del ex-servidor en el Registro Público de Carrera Administrativa, en los casos en los cuales el Registro se encuentre delegado.

En virtud de lo anterior y en aplicación de lo señalado en el numeral 1 del Artículo 28 del Decreto Ley 760 de 2005, sólo hasta la fecha en que la CNSC reciba la totalidad de los documentos por parte de la entidad nominadora, a través de los canales físicos o electrónicos dispuestos para ello, se dará inicio al término de los seis (6) meses previstos para revisar las posibilidades de reincorporación del ex-empleado de carrera administrativa, en el entendido en que la comunicación proveniente de la entidad nominadora debe realizarse de forma completa y oportuna para que la CNSC pueda llevar a cabo el trámite.

En caso de que los documentos estén incompletos, la CNSC por medios físicos o electrónicos requerirá a la entidad para que los allegue de forma urgente

(...)”.

Ahora bien, en relación con las causales de retiro del servicio, la Ley 909 de 2004 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

c) INEXEQUIBLE.

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

j) *Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el Artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;*

k) *Por orden o decisión judicial;*

l) *Por supresión del empleo;*

-

m) *Por muerte;*

n) *Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

ARTÍCULO 42. Pérdida de los derechos de carrera administrativa.

1. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el Artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley".(Negrilla nuestra)

De conformidad con lo anterior, se concluye que una de las causales de retiro del servicio es la supresión del empleo y en tal caso habrá una pérdida de los derechos de carrera salvo cuando opere la incorporación de la que se habló en apartes anteriores.

En ese sentido, a los empleados públicos, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes en las condiciones señaladas en el circular No. 006 de la CNSC o a recibir indemnización.

Finalmente, en relación con el retiro del servicio de empleados que ya cumplieron tiempo de servicio y edad para pensionarse, me permito señalar lo siguiente:

En primer lugar, se considera oportuno tener presente si la entidad se encuentra en proceso de reestructuración administrativa, evento en el cual, la Ley 790 de 2002, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, consagra:

"ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley." (Artículo declarado exequible por las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003).

Con fundamento en lo expuesto, para el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que la persona que tiene la calidad de pre pensionado; 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) no podrá ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública.

Adicionalmente, debe tener en cuenta la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, contemplada en el Decreto 1083 de 2015, Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, así:

"ARTÍCULO 2.2.12.1.2.1 Destinatarios. No podrán ser retirados del servicio las madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el

Artículo 2.2.11.3.1.1 del presente decreto.”

Conforme a la normativa anterior, en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, la ley ha otorgado un amparo especial a favor de los empleados públicos que se encuentren en situación de especial protección; no obstante, dicho beneficio no es absoluto, en la medida en que, para efectos de acceder al beneficio, el servidor público debe demostrar tal condición, y la entidad, deberá verificar que así sea.

De acreditarse cualquiera de las condiciones descritas en la Ley 790 de 2002, y el Decreto 1083 de 2015, la entidad que se encuentre en desarrollo de procesos de reestructuración o liquidación, en los que eventualmente se pueda ver comprometida la estabilidad laboral de los servidores públicos, deberá asegurar y mantener en su cargo a quien se encuentre en dicha situación de debilidad manifiesta entendiéndose madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, inclusive cuando la naturaleza de su vinculación laboral no corresponda a la de empleado de carrera administrativa.

Ahora bien, frente a la protección especial para los empleados públicos próximos a pensionarse, la Corte Constitucional, en sentencia T-009 del 17 de enero de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, sostuvo:

“...La Sala considera que la incorporación del retén social al plan de renovación de la Ley 812 hace inaplicable el término de vigencia conferido por la Ley 790 de 2002, por lo menos en lo que hace referencia a la fecha a partir de la cual debe empezar a contarse el periodo de protección de 3 años. No obstante, ese lapso abstracto dentro del cual la persona debe adquirir el derecho a pensionarse, como condición para recibir los beneficios del retén social -los 3 años- debe conservarse, pues constituye el término que a ojos del legislador define a quien está próximo a pensionarse.

En conclusión, el legislador estableció en 3 años como el lapso dentro del cual una persona puede considerarse próxima a pensionarse. Con ello consagró un plan de transición por dicho lapso. Este término debe ser respetado por la Corte. Lo que fue modificado, gracias a la vigencia de la Ley 812, es la fecha, el momento histórico, a partir del cual deben contabilizarse esos 3 años.

Ello porque el hecho de que el término de 3 años se cuente a partir de la fecha de promulgación de la Ley 790 de 2002 es una condición claramente modificada por el Plan Nacional de Desarrollo -812 de 2003-, pues ésta última prolongó la vigencia del retén social a todo el plan de renovación de la administración pública, no ya al que fue objeto de regulación transitoria por parte de la Ley 790.

(...)

Esto incluye, como ha quedado claro, la protección a las personas próximas a pensionarse. De conformidad con lo dicho, la Sala entiende que, para efectos de la aplicación de las normas correspondientes, se entiende que una persona próxima a pensionarse es aquella a la que le faltaren menos de 3 años para adquirir el derecho a pensionarse. Los 3 años deben empezar a contarse a partir de la fecha de reestructuración de la entidad, siempre y cuando la misma se haya reestructurado dentro del programa de renovación de la administración pública. (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, se infiere que la protección especial del Retén Social, se aplica a todos los programas de renovación de la Administración Pública del Estado Colombiano, a las entidades en liquidación o reestructuración.

En consecuencia, y atendiendo su consulta, esta Dirección Jurídica, considera que, si en el caso de su consulta los empleados son prepensionados, es decir que les faltan menos de 3 años para adquirir el derecho a pensionarse, la entidad no podrá retirarlos del servicio y deberá reubicarlos en otro empleo hasta que sean incluidos en la nómina para recibir su mesada pensional, esto por cuanto son sujetos de especial protección y beneficiarios del retén social.

Por el contrario, si los empleados a los que usted alude aún no tienen calidad de prepensionados, se configuraría una de las causales de retiro del servicio, que es la supresión del cargo y en ese sentido, la entidad podrá retirarlos. En este caso, los empleados tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a

empleos iguales o equivalentes en las condiciones señaladas en el circular No. 006 de la CNSC o a recibir indemnización.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: María Camila Bonilla

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

12602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:53:52