



**Función Pública**

## Concepto 229791 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000229791\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000229791

Fecha: 29/06/2021 11:04:33 a.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional de empleado con requisitos para la pensión de jubilación para proveer el cargo en forma definitiva. RAD.: 20212060491692 del 28-06-2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual informa que, es empleada pública vinculada con carácter provisional, tiene sesenta y un (61) años de edad y viene laborando con el Municipio de Salgar Antioquia hace más de 37 años, contando con la edad y las semanas que se requieren para la pensión de jubilación, y actualmente está participando en el concurso que se adelanta por parte de la CNSC para la provisión definitiva del empleo.

Con base en la anterior información consulta si en el evento de no ocupar el primer puesto en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, una vez terminado éste, el alcalde puede inmediatamente nombrar a la persona que ocupe el primer puesto en dicha lista, o de lo contrario le toca esperar que COLPENSIONES expida la resolución de su pensión de jubilación para proceder a su retiro.

Sobre el tema me permito manifestarle lo siguiente:

Según lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016, en su artículo 2º, quien cumpla con los requisitos de edad y de semanas mínimas de cotización al sistema de seguridad social para acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, se puede acoger a la decisión de la opción de permanecer voluntariamente en el ejercicio de su cargo hasta la edad máxima de setenta (70) años para el retiro forzoso del cargo conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la citada ley, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), sin que le sea aplicable lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

El anterior beneficio, tiene aplicación plena en relación con el empleado de carrera administrativa, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, es reglada la competencia para el retiro de los empleados de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley, y deberá efectuarse mediante acto motivado.

En tanto que, en relación con el empleado vinculado con carácter de provisional, su permanencia en el empleo es hasta que se provea en forma

definitiva con la persona que participe en el concurso adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para su provisión definitiva, frente a lo cual no existe ninguna excepción cuando se trata de empleados provisionales que cumplen con los requisitos de edad y semanas de cotización para obtener la pensión de jubilación.

Además, el artículo 125 de la Constitución Política establece que, por regla general, los empleos del Estado son de carrera y se proveen a través de concurso de mérito, y el retiro de los mismos se hará por las razones señaladas por la Constitución, o bien por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las otras causales que determine la ley; y de conformidad con el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, cuando dichos empleos se encuentren vacantes y no fuere posible proveerlos mediante encargo con empleados de carrera, podrán proveerse de manera provisional, caso en el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y los criterios expuestos por la Corte Constitucional en sus distintos pronunciamientos, como 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, entre otras, la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo.

De tal forma que, en el caso del empleado vinculado con carácter provisional que cumple los requisitos de edad y semanas cotizadas para la pensión de jubilación, que no ocupa el primer puesto en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos para la provisión definitiva del empleo que viene desempeñando, para efectos de su retiro del servicio, no opera la garantía de poder acogerse a la opción de permanecer voluntariamente en el ejercicio de su cargo hasta la edad máxima de setenta (70) años para el retiro forzoso del cargo conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, ni se requiere que para su retiro, sea incluido en la nómina de pensionados de la entidad y comienza a recibir la suma correspondiente a la misma, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-501-05 del 17 de mayo de 2005.

Conforme a la normativa y lineamientos de la jurisprudencia transcrita, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el evento que el empleado vinculado con carácter provisional, que cumple con los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a la pensión de jubilación, no ocupe el primer puesto en la lista de elegibles del concurso de méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la provisión definitiva del cargo que viene desempeñando, proceder su retiro para la provisión definitiva del empleo con la persona que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: José F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:51:26*