



Función Pública

Concepto 379641 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000379641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000379641

Fecha: 19/10/2021 01:32:54 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Pre pensionado. RADICACIÓN. 20212060665852, 20212060665862, 20212060665882 de fecha 13 de octubre de 2021.

En atención al oficio de la referencia, el cual fue trasladado por el Ministerio de Salud, mediante el cual consulta si la figura de estabilidad laboral reforzada se puede aplicar a un servidor que está a menos 3 años de cumplir con el requisito de semanas para pensionarse, pero solo tiene 50 años, me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, en el numeral 1.5 del Artículo 1° del Decreto 190 de 2003, se definió que el servidor próximo a pensionarse consiste en aquel que le falten tres (3) años o menos, contados a partir de la promulgación de la respectiva ley, y que reúnan los requisitos de edad, 57 años mujeres y 62 años hombres, y tiempo de servicio o 1.300 semanas para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez o de jubilación.

Por su parte, la Ley 797 de 2003, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 9. El Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

ARTÍCULO 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.” (Subrayado fuera de texto original)

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que los servidores públicos que ostentan calidad de “prepensionados” son aquellos a quienes les falten 3 años o menos para cumplir requisitos para adquirir la pensión de vejez dispuestos en el Artículo 33 de la ley citada anteriormente, al respecto es preciso abordar sentencia proferida por el Consejo de Estado, que consideró lo siguiente:

“4.1.2.1. De la protección especial de los servidores públicos que se encuentran próximos a pensionarse.

En cuanto al argumento relacionado con la protección especial de la cual gozan las personas en situaciones particulares de vulnerabilidad, entre quienes se encuentran los servidores públicos próximos a pensionarse, denominados por la jurisprudencia “prepensionados”, la Corte Constitucional ha sostenido que son sujetos de especial protección, estableciendo a su favor, condiciones para la garantía de la estabilidad laboral reforzada; tal es el caso de los empleados que ejercen en provisionalidad empleos públicos de carrera, y de los empleados de carrera que se enfrentan a la supresión del cargo como desarrollo de procesos de reestructuración administrativa (Ley 790 de 2002), con el propósito de evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de pensiones.

Así pues, en tratándose de las personas próximas a pensionarse, la protección especial se ha venido concretando por la Corte Constitucional en las siguientes reglas jurisprudenciales con el fin de asegurar la estabilidad laboral reforzada en los procesos de reestructuración administrativa:

“4. En ese marco, el legislador profirió la ley 790 de 2002 previendo mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores o funcionarios que se verían particularmente afectados en los procesos de reforma institucional, como concreción de los mandatos contenidos en los incisos 3º y 4º del Artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). Las medidas contenidas en la ley 790 de 2002 se conocen como retén social.

En la citada Ley, el Congreso de la República estableció, como ámbito de aplicación del retén social “los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional”; determinó que su finalidad es la de “garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las personas que de hecho se encuentren en la situación de cabezas de familia, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse.” (C-795 de 2009), prohibiendo su retiro del servicio; y fijó, como límite temporal de la protección, el vencimiento de las facultades extraordinarias conferidas al presidente mediante la citada ley.

(...)

En torno a la condición de sujeto prepensionado, la Corte delimitó el concepto para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador, en la sentencia C-795 de 2009:

“(i) [Definición de prepensionado:] (...) tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.

“(ii) El momento a partir del cual se [debe contabilizar] el parámetro temporal establecido para definir la condición de prepensionado (...) En relación con el (...) momento histórico a partir del cual se contabilizarían esos tres (3) años [previos al cumplimiento de los requisitos para

acceder a la pensión de vejez], este debe adecuarse al nuevo contexto normativo generado por la expedición de la Ley 812 de 2003 y el pronunciamiento de la Corte efectuado en la sentencia C-991 de 2004 sobre esta norma. En ese nuevo marco, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública”

“(iii) [sobre la extinción de la protección en el tiempo], es decir el lapso durante el cual es posible mantener la protección de estabilidad reforzada para las personas próximas a pensionarse, la jurisprudencia ha desarrollado un criterio uniforme aplicable a todos los grupos protegidos por la Ley 790 de 2002 (madres y padres cabeza de familia, discapacitados y prepensionados), consistente en que dicha protección solamente puede ser sostenida durante el tiempo por el cual se prolongue el proceso de liquidación, y hasta la extinción material y jurídica de la entidad sometida a dicho proceso”.

Bajo tal entendimiento, la Corte Constitucional ha precisado que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los “prepensionados” no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional, es decir, “opera para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público”; así las cosas, sostuvo que la mencionada estabilidad no solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad, o en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública (retén social), siendo estos casos, apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales involucrados por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse.

Es por lo anterior que la estabilidad laboral de los prepensionados se convierte en un imperativo constitucional en cada uno de los escenarios en que se materialice alguna de las causales que lleven al retiro del servicio, evento en el cual, será necesario efectuar un ejercicio de ponderación entre los derechos al mínimo vital e igualdad de los prepensionados y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de no afectar el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión¹⁵.

Conclusiones.

De las consideraciones esbozadas, la Sala concluye lo siguiente:

a) La protección especial de estabilidad laboral conferida a quienes están próximos a consolidar el status pensional, es aplicable tanto a empleados en provisionalidad, como a empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera, respecto de cualquier escenario que materialice una causal objetiva de retiro del servicio.

(...)

c) La protección especial en razón a la condición de sujeto “prepensionado”, resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”, por lo tanto, quien para la fecha de retiro del servicio ya tiene consolidado su estatus pensional, no se encuentra en la situación fáctica de sujeto prepensionable, aunque sí goza de otro tipo de garantía otorgada por el legislador para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, la cual se encuentra establecida en la Ley 797 de 2003, en su Artículo 9, parágrafo 1, al establecer que los fondos encargados tienen el deber de reconocer la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho, motivo por el cual la persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión.” (Subrayado fuera de texto original)

De conformidad con el análisis expuesto por el Consejo de Estado, esta garantía a la estabilidad laboral se previó a partir de la expedición de la Ley 790 de 2002, en la cual se dispusieron mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores o funcionarios que se verían afectados en los procesos de reforma institucional, denominados como “retén social”. Dicha garantía obedece, y para su caso en concreto, a que los servidores públicos que se encuentren próximos a pensionarse gocen de una protección especial.

En desarrollo a lo anterior, en la misma jurisprudencia se mencionan los criterios que se tendrán en cuenta en aras de dar aplicación de la figura de estabilidad laboral reforzada en el contexto de los procesos de renovación que se adelanta dentro de la administración pública, para lo cual la Corte Constitucional ha sido enfática al considerar que el reconocimiento de estabilidad laboral de los “prepensionados” no es un asunto que dependa de un mandato legislativo, sino que se encuentra en el ámbito constitucional, toda vez que ante un presunto retiro del servicio de empleados que se encuentren prontos a recibir su pensión de jubilación, podrían verse vulnerados sus derechos fundamentales.

En consecuencia, y para dar respuesta a su tema objeto de consulta, dentro de las entidades deberá aplicarse la protección especial de estabilidad laboral dispuesta para quienes están por recibir próximamente su pensión, tanto para los empleados vinculados mediante nombramiento provisional, de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, que les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

Por lo tanto, para el caso particular planteado en la consulta, del servidor que se encuentra a menos de 3 años para cumplir con las 1.300 semanas requeridas para obtener la pensión, pero que tiene solo 50 años, en principio, no sería aplicable la protección especial de estabilidad laboral, toda vez que le harían falta más de 3 años para cumplir con el requisito de edad dispuesto en la ley, el cual a partir del 1º de enero del año 2014, es de cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002”
2. “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”

3. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", 29 de febrero de 2016, REF: No. 050012333000201200285-01, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:10:29