



## Concepto 092611 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000092611\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000092611

Fecha: 26/02/2022 05:08:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Provisión. Vacancia temporal. ¿Cómo debe proveerse la vacancia temporal de un empleo cuando no hay empleados de carrera administrativa que puedan ser encargados por no cumplir los requisitos? ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Pre pensionado. RETIRO DEL SERVICIO. Empleados provisionales. ¿Es procedente retirar del servicio a un empleado con nombramiento provisional, que acreditó la calidad de pre pensionado luego de que se surtiera la convocatoria para proveer definitivamente el empleo? Rad: 20222060051032 del 26 de enero de 2022.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, por medio de la cual consulta cómo debe proveerse la vacancia temporal de un empleo y si es procedente retirar del servicio a un empleado público pre pensionado y con nombramiento provisional; al respecto, me permito señalar:

Empleo. Provisión.

Sobre la provisión de los empleos por vacancia temporal, es importante destacar que la Ley 909 de 2004, establece:

*“ARTÍCULO 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal.*

*Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.*

(Subrayas fuera de texto)

Por otro lado, la Ley 1960 de 2019, «por el cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones», sobre el encargo establece:

*“ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*

*ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.*

*En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.*

*El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la*

entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique."

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», al referirse a los encargos, señaló:

*"ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.*

*El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.*

*ARTÍCULO 2.2.5.5.42 Encargo en empleos de carrera. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se registrará por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera."*

Conforme con lo anterior, la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo (Decreto Ley 2400 de 1968, art. 18) para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Cuando se presenta una vacancia temporal o definitiva en un empleo de carrera administrativa, ésta podrá proveerse mediante encargo, únicamente con empleados de carrera siempre que cumplan con los requisitos y el perfil para su desempeño, conforme al mencionado artículo 1° de Ley 1960 de 2019.

Por otro lado, el nombramiento en provisionalidad procede como un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, en aquellos casos que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados y no exista lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para proveer la respectiva vacante.

Quien sea nombrado con carácter provisional para desempeñar un empleo de carrera vacante en forma temporal, podrá permanecer en el ejercicio del mismo sólo hasta el momento en que se produzca la terminación de la causa que originó tal vacancia y, en consecuencia, su titular, con derechos de carrera, asuma su ejercicio.

Oferta de empleos públicos ocupados por prepensionados.

Inicialmente es imperante referir que, en relación con la definición del empleado público prepensionado, el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 establece:

*"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."*

(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el Legislador, en los casos de rediseño institucional en los que se deban suprimir cargos, o en los casos de la provisión definitiva de los empleos a través del concurso de mérito, los empleados provisionales o los temporales que sea prepensionados, deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.

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

*"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.*

*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:*

(...)

*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 parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."*

(Subrayado nuestro)

En los términos de 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.

Estabilidad laboral reforzada. Pre pensionados.

El ya mencionado Decreto 1083 de 2015, sobre la protección especial para evitar el retiro del servicio de algunos empleados, señaló:

*“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, (sic) debe entenderse que la referencia correcta es el artículo 2.2.12.1.1.1 del presente decreto.”*

(Subrayado y negrilla fuera del texto)

En desarrollo de la Ley 2040 de 2020, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1415 del 04 de noviembre de 2021, mediante el cual se modificó el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, en lo relacionado con la protección laboral a favor de, entre otros, quienes se encuentran próximos a cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y en ese sentido dispuso:

*“ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:*

*Acreditación de la causal de protección:*

*(...)*

*d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.*

*El jefe del organismo o entidad deberá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.*

*Aplicación de la protección especial:*

*Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal permanente o temporal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.*

*En caso de supresión del organismo o entidad, la estabilidad laboral de los servidores públicos que demuestren pertenecer al grupo de protección especial de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, se mantendrá hasta la culminación del proceso de supresión o liquidación. La garantía para los servidores próximos a pensionarse deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.*

*PARÁGRAFO. En el caso de los organismos y entidades que cuenten con plantas temporales, aplicarán las reglas establecidas en el presente artículo, hasta el término de duración señalado en el acto administrativo por la cual se creó o prorrogó la planta temporal. La protección especial de que trata este artículo aplicará solamente mientras la vigencia de la planta temporal.*

*(...)”*

De lo anterior se colige que de acuerdo con la protección especial establecida en el Decreto 1083 de 2015, no pueden ser retirados del servicio quienes ostenten la calidad de empleados prepensionados; sin embargo, para hacer efectiva la protección, según la modificación que hizo el Decreto 1415 de 2021, el empleado que considere que acredita los requisitos para acceder a la protección, por tener la calidad de pre pensionado, deberá adjuntar los documentos que así lo constaten y aportar solicitud para el efecto; así, los jefes de la unidad de personal o quienes hagan sus veces deben verificar los servidores que tengan la calidad de prepensionados y expedir constancia escrita al respecto, además les corresponderá verificar la validez de la documentación aportada por el solicitante.

Ahora bien, sobre la reubicación de los empleados que accedan a la protección especial en comento, el mismo Decreto indicó:

*"ARTÍCULO 2.2.12.1.2.5. De la reubicación para los servidores públicos prepensionados. En cumplimiento de la protección especial en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener la pensión de jubilación o vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su cargo por razones de reestructuración o provisión definitiva, deberán ser reubicados como lo señala el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 2.2.12.1.2.2."*

Por lo anotado anteriormente, se colige que ante la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa, los empleados públicos prepensionados, deberán presentar a la entidad la documentación que acredite su condición y una vez se surta el trámite correspondiente y se expida la constancia escrita, la administración deberá por disposición legal, reubicarlos en los términos del artículo 8 de la Ley 2040 de 2020, hasta que cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional.

Anotado lo anterior, frente a sus interrogantes esta Dirección Jurídica concluye:

En el presente caso, será procedente la provisión del empleo mediante nombramiento provisional, si no es posible el encargo de un empleado de carrera administrativa; no obstante, la administración deberá reportar la vacancia definitiva del empleo y adelantar todos los trámites tendientes a proveer definitivamente el empleo a través del respectivo concurso de mérito.

Por otro lado, en atención al momento en el que se presenta la consulta, es imperante aclarar que, la Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones, denominada también ley de garantías, establece limitaciones a la vinculación de personal por las entidades, prohibiendo la modificación de la nómina de las entidades del nivel nacional y territorial de la Rama Ejecutiva durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular.

Por lo anterior, durante la aplicación de Ley de Garantías no es procedente realizar nombramientos, salvo que se trate de retiro por renuncia, muerte y que sean indispensables para la buena administración de la entidad.

De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 y el parágrafo cuarto del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, cuando un empleo público esté siendo ocupado provisionalmente por un empleado con calidad de pre pensionado, esto es, que le falten tres años para acreditar todos los requisitos para obtener su pensión de vejez, la administración sólo podrá ofertar el empleo cuando el empleado haya adquirido su estatus de pensionado.

Así las cosas, se colige que si para el momento de ofertar el empleo, el empleado no acredita tener la calidad de pre pensionado (faltarle tres años para cumplir los requisitos de pensión), la respectiva entidad podrá sin limitante alguna, ofertar el empleo y surtir todos los trámites tendientes a la provisión definitiva de dicho empleo mediante el respectivo concurso de mérito.

Ahora bien, si adelantado el concurso de méritos, para el momento del nombramiento en periodo de prueba del ganador del concurso, el empleo está ocupado por un empleado pre pensionado, éste último deberá presentar a la entidad la documentación que acredite su condición y una vez se surta el trámite correspondiente y se expida la constancia escrita, la administración deberá por disposición legal, en la medida de lo posible reubicarlos en los términos del artículo 8 de la Ley 2040 de 2020, hasta que cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional; lo anterior, por cuanto el ganador del concurso tiene derecho a ser vinculado en periodo de prueba y el empleado provisional debe ceder la plaza.

Para mayor información sobre 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 vínculo "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por las Direcciones Técnicas de esta entidad.

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

Proyectó: Nataly Pulido

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.” ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo.

Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto [1083](#) de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:59:34*