



Concepto 093501 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000093501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000093501

Fecha: 28/02/2022 03:15:00 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Prepensionado. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo RADICACIÓN. 20222060098302 de fecha 24 de febrero de 2022.

Me refiero a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre la situación de un servidor prepensionado que se encuentra encargado en un empleo con vacancia definitiva que se va a proveer mediante concursos de méritos, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero mencionar que con relación al encargo, la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, establece lo siguiente:

“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.”

(Destacado nuestro)

En igual sentido, el Decreto 1083 de 2015, sobre la forma de proveer las vacancias temporales o definitivas en empleos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, indicó:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados."

(Destacado fuera del texto)

De acuerdo con lo previsto en la norma, 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.

Ahora bien, con relación a la provisión definitiva de los empleos, el decreto 1415 de 2021, dispone:

"ARTÍCULO 2. Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.4 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.4. Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

ARTÍCULO 3. Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.5 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

"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 párrafo 1 del artículo 2.2.12.1.2.2."

El artículo 8 de la Ley 2040 de 2020, dispone:

ARTÍCULO 8. Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos. 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 del texto)

Remitiéndonos al artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, tal como lo señala el Decreto 1415 de 2021, la norma contempla:

"ARTÍCULO 263. **REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.** Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil y la 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 y negrilla fuera del texto)

De lo anterior, se tiene que, tanto el Decreto 498 de 2020, incorporado en el Decreto 1083 de 2015, como la Ley 1955 de 2019 excluyen de las convocatorias a los procesos de selección a los empleos ocupados por servidores con nombramiento provisional que tengan la calidad de prepensionados en el sistema general de carrera. Los empleos con vacancia definitiva provistos con nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares al 25 de mayo de 2019 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.

Es decir, que los concursos convocados a concurso por parte de la CNSC posterior al 25 de mayo de 2019 deberán tener en cuenta lo previsto en la anterior norma transcrita y por ende, estos cargos no se deberán incluir en el concurso.

Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto en su consulta, le indico que efectuando una revisión de las normas y jurisprudencia que regulan la materia, no se encuentra una disposición que proteja hasta que adquiera los requisitos de pensión a los servidores con calidad de prepensionados que se encuentre encargados en un empleo con vacancia definitiva.

Lo que dice la norma es que, la persona encargada en un empleo con vacancia definitiva deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de mérito que se adelantó para proveer el empleo que ocupa.

De acuerdo con lo previsto en la norma y atendiendo puntualmente su consulta, esta Dirección Jurídica considera que los empleados encargados en un empleo con vacancia definitiva (prepensionados) que les faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios), deberán ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de mérito que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en encargo y regresar al empleo sobre el cual ostenta derechos de carrera.

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

Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

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.

Por Medio De La Cual Se Adoptan Medidas Para Impulsar El Trabajo Para Adultos Mayores Y Se Dictan Otras Disposiciones.

Por El Cual Se Expide El Plan Nacional De Desarrollo 2018-2022 Pacto Por Colombia, Pacto Por La Equidad.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:06:24