



Función Pública

Concepto 135441 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000135441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000135441

Fecha: 04/04/2022 03:45:36 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: RETÉN SOCIAL. PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA. RADICACIÓN: 20229000085512 Del 15 de febrero de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre la protección a los empleados que ostentan la condición de pre pensionados, me permito a dar respuesta en los siguientes términos;

En primer lugar, dentro de las competencias del Departamento Administrativo de la Función Pública de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni pronunciarse en circunstancias de carácter particular u ordenar a las entidades públicas el cumplimiento de las disposiciones normativas que se emitan, por lo que esta Dirección Jurídica conceptualiza de manera general sobre los temas consultados.

Es de advertir que el Decreto 1415 de 2021¹ señala los requisitos para que un empleado acceda a la protección otorgada para los prepensionados en el artículo 2.2.12.1.2.2 de la siguiente manera:

"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:

(...)

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.

2. 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." (subrayado fuera del texto).

Ahora bien, el Decreto 1415 de 2021 al tratarse de una modificación y adición al decreto 1083 de 2015², tendrá el mismo campo de aplicación, el cual es:

"ARTÍCULO 2.1.1.2 Ámbito de Aplicación: Las disposiciones contenidas en el presente decreto son aplicables a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público, de acuerdo con la determinación específica que se haga en cada Título de la Parte 2."

De lo anterior tenemos que, en virtud de la condición de empleado de una entidad del orden nacional como afirma en su consulta, le son aplicables las disposiciones anteriormente citadas, por lo que la protección contenida en el Decreto 1415 de 2015 cobija los empleados de la rama ejecutiva, no obstante, dicha protección no es absoluta, toda vez que, procede únicamente en los casos de supresión de empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, por lo que, en el caso de la provisión definitiva del cargo por haberse realizado concurso de méritos, no es procedente solicitar la protección contenida en el artículo 2.2.12.1.2.2 citado.

Sobre el empleado en provisionalidad el Decreto 1083 de 2015 determina:

"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".

De lo anterior que, atendiendo a la naturaleza de los empleos de carrera administrativa, los empleados nombrado en provisionalidad "gozan de una estabilidad laboral relativa", lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.³". En este sentido, la estabilidad laboral relativa de los empleados vinculados en provisionalidad cede ante el mejor derecho de aquellos que supere el curso de méritos correspondiente.

Asimismo, la Corte Constitucional ha reconocido que: "*dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.*"⁴

Así las cosas, para efectos de dar respuesta a su consulta, es de advertir que en virtud de la norma citada en cuanto a que la garantía de dicha protección se debe tener presente que procede únicamente de los casos de supresión de empleo como consecuencia de una reforma de planta personal y se formalizará a través de un documento emitido por los jefes de personal o quienes hagan sus veces, quienes deberán verificar que la persona cumple con los requisitos para el acceso a la estabilidad laboral; por lo que si el retiro del empleado se configura con ocasión al resultado de un concurso de méritos, dicha protección no es aplicable, en el entendido que quien queda en primer lugar en la lista de elegible ostenta un mejor derecho.

Por último, se debe reiterar que en virtud de las funciones otorgadas por el Decreto 430 de 2016 al Departamento Administrativo de la Función Pública, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni pronunciarse en circunstancias de carácter particular, por lo que dicho análisis y decisión es propia de la entidad en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal o en su defecto del órgano de control competente.

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 [/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

¹Decreto 1415 2021 "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"

²Decreto 1083 de 2015 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

³Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011

⁴Sentencia de Unificación SU446/11 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:30:31