



Función Pública

Concepto 146711 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000146711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000146711

Fecha: 16/04/2022 01:27:29 p.m.

REF: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Prepensionado. Protección al prepensionado. RAD: N° 20229000110672 del 07 de marzo de 2022.

Acuso recibo a su comunicación, mediante la cual consulta, una empleada pública de carrera administrativa se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual tiene 62 años y 1.050 semanas y se encuentra en proceso de demandar al administrador de pensiones, de lo anterior solicita si tiene derecho al reten social o estabilidad laboral reforzada.

De lo anterior me permito informarle lo siguiente:

Frente a 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 en pronunciarnos en casos de manera particular por lo que se realizara un estudio de manera general.

El Decreto [190](#) de 2003, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley [790](#) de 2002, señala:

ARTÍCULO 1. Definiciones. Para los efectos de la Ley [790](#) de 2002 y del presente decreto, se entiende por:

(...)

1.5 Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley [790](#) de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.”

Conforme a lo anterior, quienes tienen la calidad de prepensionados son aquellos a quienes les faltan 3 años o menos para reunir los requisitos de edad (actualmente, 57 años mujeres y 62 años hombres) y las semanas de cotización para acceder a la pensión de jubilación.

Ahora bien, en segundo lugar, se cuestiona si puede ofertarse mediante concurso de méritos un cargo que es ocupado por una persona que tiene la calidad de prepensionado.

La Ley [909](#) de 2004 y el Decreto [1083](#) de 2015, el cual establece en el artículo 2.2.5.3.4 que antes de cumplirse el término de duración del encargo o de la prórroga del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados, esta Dirección ha venido conceptuando que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive. La citada normatividad está ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se ha sostenido que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le

desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

Así mismo, es de anotar que, en materia de protección laboral reforzada, la Ley 790 de 2002¹ y el Decreto 190 de 2003² ha previsto el denominado "retén social", figura que se circunscribe específicamente para los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional. Dicho retén social no se aplica en el caso planteado, ya que no se va a realizar una renovación o reestructuración en la entidad.

Igualmente, la Ley 1955 de 2019, la cual expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" en su artículo 263 expone:

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. (...)

PARÁGRAFO 2°. 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. (...)

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."

En este orden de ideas, los empleos vacantes en forma definitiva que estén desempeñados por empleados con nombramiento en provisional y les faltara 3 años o menos a causar su derecho pensional será ofertados por la CNSC una vez el empleado cause su derecho pensional.

Por otro lado, la ley 2040 de del 27 de julio de 2020, la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores, 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."

De lo norma anteriormente transcrita respecto al prepensionado es decir, al que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios) deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que como lo señala la Corporación su situación especial de indefensión no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones.

Por otro lado, el decreto 1083 de 2015 modificado y adicionado por el decreto 1415 de 2021 señala.

ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2. 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:

(...)

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.

(...)

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

De lo anterior, es necesario establecer que el decreto 1415 de 2021 es la reglamentación de la Ley 2040 de 2020 artículo 8 la cual adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores, ya que el parágrafo 1 del presente artículo señala la reglamentación por parte del gobierno nacional.

Igualmente, de acuerdo con las disposiciones anteriormente señala que la protección va enfocada a los empleados públicos que le faltare 3 años o menos con nombramiento provisional y a los empleados pertenecientes a las plantas temporales como lo indica el artículo 8 de la ley 2040.

Por lo tanto, prepensionado es al que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión el cual debe tener edad y/o tiempo de servicios para adquirir la pensión; el retén social va enfocada para los programas de renovación o reestructuración de la administración pública.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

1 Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República

² Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:52:53