



Función Pública

## Concepto 101661 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000101661\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000101661

Fecha: 10/03/2023 09:11:51 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Prepensionados. RADICACIÓN. 20239000087132 del 08 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la plantea varios interrogantes relacionados con la protección laboral reforzada de los prepensionados frente a la provisión de los empleos por quien superó el concurso de méritos, me permito dar respuesta en los siguientes términos manifestar lo siguiente:

*“¿Una entidad pública debe reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, cargos ocupados por pre pensionados, para efectos de que se sometan a concurso de méritos?”*

Sea lo primero menciona que la Ley [1955](#) de 2019<sup>1</sup> establece:

*“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."*

*(Negrilla y subrayado nuestro)*

De la normativa citada se infiere que, para el caso de los concursos de mérito, 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, y están en la obligación de tomar medidas que en el caso de los pre pensionados les garanticen el derecho a permanecer en el cargo, tales como excluir de los concursos de méritos sus empleos por el tiempo que les falte para obtener el derecho a la pensión.

Igualmente, se dispone que 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 cuyos titulares nombrados en provisionalidad les falten tres años o menos para causar el derecho de pensión de jubilación.

Dado el anterior contexto, se colige que el presupuesto de derecho consagrado en el Parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, es irretroactivo, lo que significa que no tiene efectos sobre hechos o situaciones ocurridos antes de la entrada en vigencia de la citada ley. Es decir, no será aplicable la prerrogativa allí contemplada a los procesos de selección aprobados por Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil hasta antes del 25 de mayo de 2019, es decir, suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Por consiguiente, la protección provista en el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 es aplicable a los servidores provisionales que al 30 de noviembre de 2018 estaban desempeñando empleos vacantes del sistema general de carrera que no hubieren sido parte de procesos de selección aprobados por la Sala Plena de la CNSC antes de la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, es decir que hayan sido aprobados antes del 25 de mayo de 2019, y servidores provisionales que, al 25 de mayo de 2019 les falte el equivalente a tres (3) años o menos, bien en semanas de cotización, edad o ambas para causar el derecho a la pensión de jubilación.

Por lo anterior, y una vez revisada la normativa relacionada con el tema objeto de consulta, esta Dirección Jurídica concluye que 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 empleos convocados a concurso por parte de la CNSC posterior al 25 de mayo de 2019 deben tener en cuenta lo previsto en la anterior norma transcrita y, por ende, estos cargos no se deben incluir en los concursos.

Así mismo, deberán dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 2040 de 2020<sup>2</sup>, y las modificaciones que fueron realizadas al Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup> mediante la expedición del Decreto 1415 del 04 de noviembre de 2021<sup>4</sup>.

*“¿Un cargo ocupado por un prepensionado es susceptible de someterse a concurso de méritos?”*

Se reitera que, los concursos de méritos para proveer empleos de carrera administrativa convocados por la CNSC con posterioridad al 25 de mayo de 2019 no deberán incluir los empleos cuyos titulares en provisionalidad le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación.

*“En caso negativo, ¿La entidad pública debe pagar los gastos para el sometimiento a concurso?”*

De acuerdo con el inciso primero del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil junto con las entidades coordinarán la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación. Una vez definidas las fechas del concurso, las entidades asignarán los recursos presupuestales que les corresponda para dicha financiación, si estos fueren insuficientes se acudirá a lo preceptuado por el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006<sup>5</sup>, el cual dispuso:

*“ARTÍCULO 9°. Con el fin de financiar los costos que conlleve la realización de los procesos de selección para la provisión de los empleos de la carrera que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil y la especial del Sector Defensa, la Comisión Nacional del Servicio Civil cobrará a los aspirantes, como derechos de participación en dichos concursos, una suma equivalente a un salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los niveles técnico y asistenciales, y de un día y medio de salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los demás niveles. El recaudo lo hará la Comisión Nacional del Servicio Civil o quien está delegue.*

*Si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, el faltante será cubierto por la respectiva entidad que requiera proveer el cargo.*

(...)” (Destacado nuestro)

De acuerdo con la norma en cita la Comisión Nacional del Servicio Civil, o quien ésta delegue, cobrará a los aspirantes como derechos de participación en dichos concursos, una suma equivalente a un salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los niveles técnico y asistenciales, y de un día y medio de salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los demás niveles. En el evento que el valor del recaudo resulte insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, el faltante será asumido por la respectiva entidad que requiera proveer el cargo.

Ahora bien, en el inciso segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, el legislador estableció que 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 Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, a quien habilitó como operador del proceso y en tal virtud, señaló que los gastos en los que incurriera la ESAP como operador, deberán ser sufragados por ésta entidad.

Así las cosas, de acuerdo con el recuento normativo y a las consideraciones realizadas previamente para dar respuesta a su tercer interrogante, se puede concluir que:

- La Comisión Nacional del Servicio coordinará con las entidades respectivas la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación. Las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, previo a la definición de las fechas del concurso.

- En virtud del artículo 9 de la Ley 1033 de 2006, y con el fin de financiar los costos que conlleve la realización de los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil, esta entidad cobrará a los aspirantes, los derechos de participación en los porcentajes indicados para acceder a los concursos.

- Cuando el valor del recaudo resulte insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, el faltante será asumido por la respectiva entidad que requiera proveer el cargo. Si las entidades territoriales no cuentan con los recursos y si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, el faltante será cubierto por la ESAP, de acuerdo con los antecedentes legislativos que señalan la falta de recursos de las entidades para cubrir el proceso de selección.

- En relación a los municipios de quinta y sexta categoría que pretendan adelantar procesos de selección para proveer cargos de carrera administrativa, la propuesta del artículo planteó el apoyo técnico y financiero a esta categoría de municipios, para que surtieran sus procesos de selección y provisión de empleos ante la necesidad de fortalecer el empleo público a nivel territorial, donde es inaplazable la progresiva construcción de una institucionalidad y gestión pública de calidad en el marco de la estabilización; en ese sentido, el legislador no exoneró del pago de los derechos de participación para acceder a los concursos, y autorizó a la ESAP a asumir la totalidad de los costos en los que ésta podría incurrir en su calidad de operador de los procesos.

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](http://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: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

<sup>1</sup>POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD.

<sup>2</sup>POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS PARA IMPULSAR EL TRABAJO PARA ADULTOS MAYORES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

<sup>3</sup>Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

<sup>4</sup>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.

<sup>5</sup>por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:29*