



Departamento Administrativo  
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**  
República de Colombia

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20142040139851

Fecha: 30/09/2014 12:41:21 p.m.

Bogotá D. C.,

Señora  
DORIS ANGELA GIL SIERRA  
[dorisangelagilsierra@hotmail.com](mailto:dorisangelagilsierra@hotmail.com)

Referencia: Solicitud de respuesta. Radicado DAFP 20142060155482 del 24 de septiembre de 2014.

Cordial saludo,

En atención a su solicitud, respetuosamente le informo que de acuerdo a las averiguaciones adelantadas por el Grupo de Atención al Ciudadano se pudo constatar que la petición de consulta elevada por usted el día 08 de agosto del 2014, se asignó por competencia a la Dirección Jurídica, la cual emitió concepto mediante comunicado externo N° 20146000133151 del 19 de septiembre de 2014, oficio suscrito por el Doctor José Fernando Ceballos Arroyave, Director Jurídico (E)

Es importante recordar que de acuerdo a lo señalado en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, los términos para dar respuesta a las peticiones de consulta deberán resolverse dentro de los 30 días hábiles siguientes a su recepción.

Atentamente;

  
LUIS FERNANDO NUÑEZ RINCÓN  
Coordinador Grupo de Atención al Ciudadano

Anexo: Comunicado Externo N° 20146000133151 en 6 folios.

Karina Tenjo/Luis Fernando Nuñez

204.34.2

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4060/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770  
Código Postal: 111711. Internet: [www.dafp.gov.co](http://www.dafp.gov.co) • Email: [webmaster@dafp.gov.co](mailto:webmaster@dafp.gov.co)





Departamento Administrativo  
de la FUNCIÓN PÚBLICA  
República de Colombia

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000133151

Fecha: 19/09/2014 05:06:33 p.m.

Bogotá D.C.

Señora  
Doris Ángela Gil Sierra  
E-mail: [dorisangelagilsierra@hotmail.com](mailto:dorisangelagilsierra@hotmail.com)

REF.: RETIRO DEL SERVICIO. Personas discapacitadas y madres cabeza de familia en planta temporal. RAD. INT. 20142060120842 de 8 de agosto de 2014.

Respetada Señora:

En atención a su consulta de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Grupo de Atención al Ciudadano del Ministerio de Trabajo, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, por la cual se expidieron disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgaron unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, tenía por objeto renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los Fines del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos. Es importante tener en cuenta que la rama ejecutiva del orden nacional se encuentra integrada por los organismos y entidades enumerados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

La misma ley consagró unos beneficios en favor de ciertos grupos considerados como vulnerables y con una menor probabilidad de incorporarse nuevamente a la vida laboral. Esa protección especial es la que se conoce como Retén social, y se encuentra consagrada en los siguientes términos:

**"ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL.** <El aparte subrayado fue declarado **CONDICIONALMENTE** exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-044-04 de 27 de enero de 2004, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, "... en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen' [Apartes en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles]. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

**"ARTÍCULO 13. APLICACIÓN EN EL TIEMPO.** Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1° de septiembre del año 2002, dentro del Programa de

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a tí"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 408087 • Fax: 341 3515 • Línea gratuita 018000 917 770  
Código Postal: 111711. Internet: [www.dafp.gov.co](http://www.dafp.gov.co) • Email: [webmaster@dafp.gov.co](mailto:webmaster@dafp.gov.co)





Departamento Administrativo  
de la FUNCIÓN PÚBLICA  
República de Colombia

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

*Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley."*

A su vez, el Decreto 190 de 2003, por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, dispuso:

*"Artículo 1°. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por:  
(...)*

*1.3 Madre cabeza de familia sin alternativa económica: Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada.."*

En la Ley 790 de 2002 y sus decretos reglamentarios, se establecieron las bases de estabilidad y protección para las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y los servidores próximos a disfrutar de la pensión de jubilación o de vejez, así como un reconocimiento económico para los funcionarios de libre nombramiento y remoción diferentes al nivel directivo y los provisionales en cargos de carrera administrativa que ocupen empleos en entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, siempre y cuando el retiro se vaya a producir por supresión del empleo dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública.

Ahora bien, la protección conferida por la Ley 790 de 2002 fue modificada por la Ley 812 de 2003. En efecto, el artículo 8°, literal D, de la Ley 812 de 2003 dispuso expresamente que los beneficios otorgados por la Ley 790 de 2002 se aplicarían a los servidores del Estado retirados del servicio a partir del 1° de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004. No obstante, en relación con las personas próximas a pensionarse, la misma norma ordenó que la garantía debía respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

*"Art. 8° Literal D. Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8° de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez"*

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-991 de 2004 declaró la inexecutable del límite temporal establecido en la Ley 812 de 2003, por considerar, en primer lugar, que constituía un retroceso respecto de lo estipulado por la Ley 790 de 2002; así como violatorio del principio de igualdad, pues para la protección a las personas próximas a pensionarse no se había fijado ninguna restricción temporal.

Con la modificación hecha por la Ley 812 de 2003, el retén social se desvinculó del plan de renovación previsto en la Ley 790 de 2002, para convertirse en régimen obligatorio en el proceso de renovación administrativa fijado por el Plan Nacional de Desarrollo, por lo menos hasta la fecha de vigencia de ese plan, que es 24 de julio de 2007, fecha en la cual entró a regir la nueva ley del Plan, es decir, la Ley 1151 de 2007.

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770  
Código Postal: 111711. Internet: [www.dafp.gov.co](http://www.dafp.gov.co) • Email: [webmaster@dafp.gov.co](mailto:webmaster@dafp.gov.co)





En relación con la aplicación del "Retén Social" a madres cabeza de familia la Corte Constitucional en sentencia T-835 de 2012<sup>1</sup> señaló:

*"La protección especial de las mujeres cabeza de familia en el marco de los procesos de restructuración administrativa y las condiciones para pertenecer al retén social.*

*8. En virtud del derecho a la igualdad la Carta Política de 1991 estableció una protección especial para ciertos sujetos, entre los que se encuentran las mujeres cabeza de familia. Esta salvaguarda es resultado de un trato diferenciado que obliga al Estado a tomar acciones afirmativas para beneficiar a las personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad. Por eso, el legislador estableció la política de protección a esta población en los procesos de restructuración administrativa del Estado, otorgándoles estabilidad laboral reforzada a tal punto que puedan continuar en sus empleos hasta que termine el proceso de liquidación de la entidad, siempre que cumplan con las condiciones fijadas por el legislador y la jurisprudencia.*

*8.1. De esta manera, el artículo 13 de la Constitución Política<sup>141</sup> establece la obligación del Estado de propender por la igualdad real y efectiva, así como de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta. Este deber es uno de los contenidos del derecho a la igualdad, que implica la promoción y protección a los desfavorecidos a través del trato diferenciado. La observancia de este cometido constitucional se materializa en las denominadas acciones afirmativas<sup>151</sup>. Sobre su naturaleza, en la Sentencia C-371 de 2000 la Corte explicó lo siguiente: "con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan<sup>16</sup>, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación<sup>17</sup>."*

*La Carta Política no solo se contenta con consagrar una cláusula abierta en el artículo 13, sino que señala los grupos "destinatarios de las mencionadas acciones, uno de los cuales son las mujeres, específicamente las que sean cabeza de familia"<sup>18</sup>. En este sentido el artículo 43 de la Constitución Política indica que "(...) la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación (...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia".*

*(...)*

*9. El retén social consiste en que ciertos sujetos tendrán una estabilidad laboral reforzada de modo que se mantendrán en sus cargos hasta que finalice el proceso de liquidación, o se presente la extinción material y jurídica de la entidad sometida a dicho procedimiento<sup>21</sup>. No obstante, la Corte ha advertido que el retén social no es una garantía absoluta, pues cada grupo de beneficiarios debe cumplir unos requisitos básicos para ser protegido con esta figura, además que pueden ser desvinculados de la empresa cuando exista justa causa<sup>22</sup>.*

*La ley 812 de 2003<sup>23</sup> estableció que el retén social podía ser aplicado hasta el 31 de enero de 2004. Empero, en la sentencia C-991 de 2004<sup>24</sup>, la Corte Constitucional consideró que esos límites no se ajustan a la Constitución Política, pues los mandatos superiores que dan origen al denominado retén social no se agotan en una fecha específica, y por lo tanto deben ser aplicados mientras se extienda el programa de renovación administrativa del Estado<sup>25</sup>.*

*Los titulares de la garantía mencionada son: i) las madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica<sup>26</sup>; ii) las personas con limitación física, mental, visual o auditiva; y iii) las personas próximas a pensionarse. En esta ocasión la Sala se referirá únicamente a la hipótesis de las madres cabeza de familia.*

*(Subrayado fuera del texto)*

De acuerdo al caso consultado, en criterio de esta Dirección la protección de retén social sólo cobija a los empleados de las entidades estatales que se encuentren en proceso de

<sup>1</sup> Corte Constitucional – Sentencia T-835 de 2012; Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva; Referencia: T-3522717



reestructuración, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública, o liquidación, siempre y cuando se reglamente dentro de la entidad la aplicación de este beneficio.

Se precisa que la Ley 1232 de 2008 "Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones", no consagra algún tipo de beneficio que otorgue estabilidad laboral a las empleadas del Estado.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, es de aclarar que el vencimiento del término de duración del nombramiento en un empleo temporal no conlleva a la protección especial que se consagra en los procesos de reestructuración que impliquen la supresión de empleos.

Ahora bien, bajo la premisa de que en la consulta al mencionar la "nómina temporal", hace referencia a una planta temporal, le informo que la Ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", establece frente a la planta temporal lo siguiente:

*"Artículo 21. Empleos de carácter temporal.*

*1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:*

*a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*

*b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*

*c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*

*d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

*2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.*

*3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos."*

A su vez, el Decreto 1227 del 21 de abril de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, establece:

*"Artículo 1°. Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.*

*Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.*



*En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública."*

Acerca de las plantas de empleos de carácter temporal, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia con Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06) del 19 de junio de 2008, Consejero Ponente: Jaime Moreno García, señaló:

*"Como puede observarse, la ley 909 de 2004 estableció como nueva categoría la del "empleo temporal o transitorio", una figura excepcional que sólo puede originarse bajo una de las siguientes circunstancias: para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forman parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo siempre y cuando esté originada en hechos excepcionales, y para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional, de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución. A su vez, la misma norma, en sus numerales 2º y 3º, determina que debe justificarse la creación de estos cargos con motivaciones técnicas en cada caso e igualmente existir la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Definido lo anterior, el ingreso a estos empleos, se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carácter permanente y, si ello no es posible, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos.*

*En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (art. 1º) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2º, art. 4º) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004, cuando expresa que la justificación para crear este tipo de cargos, deberá contener la motivación técnica y la apropiación y disponibilidad presupuestal."*

De acuerdo con las normas anteriormente transcritas, las entidades del Estado pueden excepcionalmente crear empleos de carácter temporal en su planta de personal, para la prestación y ejercicio de funciones y actividades que no son permanentes de la entidad, es decir, que son por tiempo determinado o temporales, siempre y cuando cumplan con uno de los siguientes requisitos:

- Cumplir funciones que no hacen parte de las actividades permanentes de la entidad.
- Suplir sobrecarga de trabajo por hechos excepcionales
- Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional (duración total no mayor a 12 meses, relación con la naturaleza de la institución)

En cuanto al término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto de nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (art. 1º) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2º, art. 4º) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004, cuando expresa que la justificación para crear este tipo de cargos, deberá contener la motivación técnica y la apropiación y disponibilidad presupuestal.

De acuerdo con lo expuesto y atendiendo puntualmente su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica las personas vinculadas en los empleos de la planta temporal de una Entidad, quedarán retirados en forma automática, una vez hayan finalizado el término definido en el acto de nombramiento. En ese sentido se considera que la protección especial dispuesta



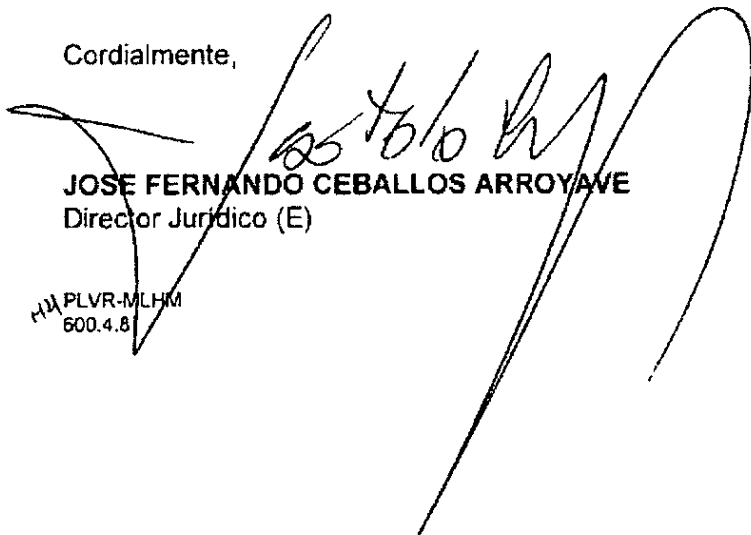
Departamento Administrativo  
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**  
República de Colombia

**PROSPERIDAD  
PARA TODOS**

en la Ley 790 de 2002, no es aplicable al personal discapacitado o madres cabeza de familia que ocupen esos empleos una vez finalizado el término de la planta temporal.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,



**JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE**  
Director Jurídico (E)

HJA PLVR-MLHM  
600.4.8

