



Concepto 066291 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000066291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000066291

Fecha: 05/02/2024 04:19:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Pre pensionado. RETIRO DEL SERVICIO. Empleados provisionales. RAD. 20239001144792 del 26 de diciembre del 2023.

En atención a la comunicación mediante la cual consulta, "Buenos días. A partir del 27 de enero de 2024 entro en la condición de Retén Pensional, estoy en Provisionalidad en La Gobernación de Antioquia y quisiera saber si en caso de no pasar el concurso, la entidad (Gobernación) debe reubicarme." me permito manifestarle lo siguiente:

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

La resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Dicho lo anterior, se procede a dar información general respecto del tema objeto de consulta en los siguientes términos:

Inicialmente es imperante referir que, en relación con la definición del empleado público Prepensionados, el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020² establece:

"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 de texto)

De acuerdo con el Legislador, en los casos de rediseño institucional en los que se deban suprimir cargos, o en los casos de la provisión definitiva de los empleos a través del concurso de mérito, los empleados provisionales o los temporales que sea Prepensionados, por disposición legal serán reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.

Sobre el tema de los empleados provisionales en condición de Prepensionados, la Ley 1955 de 2019³ señala:

"ARTÍCULO 263º. 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." (Subrayado nuestro)

Por otra parte, el Decreto 1083 de 2015⁴ señala:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

(...)

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019." (Subrayado nuestro)

En los términos de la normativa transcrita, los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional que 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; lo anterior supone el deber del servidor de informar a la administración su situación y en todo caso antes de remitir los empleos a la OPEC.

En este orden de ideas, con el fin de poder incluirse en la población pre pensionada con protección reforzada, la condición deberá ser acreditada antes de iniciada la convocatoria.

Ahora bien, sobre la reubicación de los empleados que accedan a la protección especial en comento, el mismo Decreto indicó:

"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 parágrafo 1 del artículo 2.2.12.1.2.2."

Por lo anotado anteriormente, se colige que ante la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa y antes de remitir los empleos a proveer a la Comisión Nacional del Servicio Civil, los empleados públicos pre pensionados, por disposiciones legales presentaran a la entidad la documentación que acredite su condición y una vez se surta el trámite correspondiente y se expida la constancia escrita, la administración por disposición legal, los reubicará en los términos del artículo 8 de la Ley 2040 de 2020, hasta que cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional.

Así las cosas, se colige que si para el momento de ofertar el empleo, el empleado no acredita tener la calidad de pre pensionado (faltarle tres años para cumplir los requisitos de pensión), la respectiva entidad podrá sin limitante alguna, ofertar el empleo y surtir todos los trámites tendientes a la provisión definitiva de dicho empleo mediante el respectivo concurso de mérito.

Ahora bien, si adelantado el concurso de méritos, para el momento del nombramiento en periodo de prueba del ganador del concurso, el empleo está ocupado por un empleado pre pensionado, éste último por disposición legal presentara a la entidad la documentación que acredite su condición y una vez se surta el trámite correspondiente y se expida la constancia escrita, la administración por disposición legal, en la medida de lo posible podrá reubicarlos en los términos del artículo 8 de la Ley 2040 de 2020, hasta que cumplan con los requisitos para

obtener el beneficio pensional; lo anterior, por cuanto el ganador del concurso tiene derecho a ser vinculado en periodo de prueba y el empleado provisional debe ceder la plaza.

Es de anotar que en todo caso usted debe acudir a la entidad para determinar si está adelantando un proceso de reestructuración, pues de acuerdo con la norma, es uno de los requisitos para que se le considere como prepensionado.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Mcaro

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2"por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones.

3En relación con esta norma se debe tener en cuenta que, los artículos no derogados expresamente por los planes de desarrollo posteriores o por otras leyes, continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.

4Esta versión incorpora las modificaciones introducidas al Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública a partir de la fecha de su expedición.

Fecha y hora de creación: 2024-07-06 13:30:53