



Función Pública

Concepto 314531 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000314531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000314531

Fecha: 26/09/2019 04:58:56 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: RETÉN SOCIAL - Aplicación. RADICACIÓN: 20199000295092 del 22 de agosto de 2019.

Acuso recibe a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta, si es procedente que a un empleado público que no se presentó al concurso de méritos y al empleo que ocupaba llega la persona que gana el concurso y la administración en aras de protegerla en retén social (pre pensionado) la desvincula del cargo y la nombra en otro hasta que terminara la escalera, lo cual ha ocurrido en dos oportunidades, esto es legal o correcto?

Me permito informar 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 intermediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos.

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)

Así mismo con el Decreto 190 de 2003, el cual reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002, expone en cuanto a los destinatarios de dicho beneficio lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. Destinatarios. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1° del presente decreto.”
Subraya nuestra

Frente a las normas relacionadas, tenemos que la ley ha otorgado un amparo especial a los empleados públicos que se encuentren en situación especial de protección; no obstante, dicho beneficio no es absoluto, en la medida en que para efectos de acceder al beneficio, el servidor públicos debe demostrar tal condición, de conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Decreto 190 de 2003. Por su parte, la entidad deberá verificar que se presente tal condición.

En cuanto, al retén social la norma describe su aplicación, cuando la administración pública se encuentre en programas de revocación o restructuración de plantas de personal para no ser retirados si cumplen alguna de las condiciones que anteriormente referidas, para el caso que nos compete la desvinculación fue por la provisión de un empleo a través de concurso de méritos.

En relación a los concursos de méritos, la Constitución Política ha expresado en su artículo 125, que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

Por lo tanto, los derechos carrera administrativa priman sobre los empleados públicos con nombramiento en provisionalidad en cuanto a la provisión de empleos, por lo antes referenciado.

Respecto a su consulta, si lo efectuado por la administración es legal o incorrecto esta Dirección Jurídica no es la llamada a establecerlo, ya que que este Departamento carece de competencia para declarar derechos o determinar responsabilidades, razón por la cual no podemos pronunciarnos sobre la legalidad de las actuaciones, procedimientos y decisiones de la entidades públicas respecto de los procesos de restructuración y manejo de la administración de personal.

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 <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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-05-21 23:01:13