



Concepto 369521 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000369521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000369521

Fecha: 07/10/2021 05:21:39 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Beneficiarios. Provisionales RADICACIÓN. 20219000639592 de fecha 24 de septiembre de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta en que consiste la estabilidad reforzada, a quienes aplica y si son beneficiarios los empleados nombrados en provisionalidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Una vez revisadas las normas atenientes al tema objeto de consulta, se establecen los casos específicos en que opera la figura de retención social, que de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 790 de 2002, cita :

"ARTÍCULO 12. Protección especial. 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".

De conformidad con la norma, en el marco del programa de renovación de la administración pública, se prohíbe retirar del servicio a las mujeres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, los servidores y las personas que estén en calidad de prepensionados.

Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia SU-040 de 2018 señaló:

"3. La protección constitucional a personas en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

3.1. De conformidad con el Artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección.^[28] Así mismo, el Artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.^[29] En ese sentido, la Corte desarrolló el concepto de igualdad en las relaciones laborales de la siguiente manera:

"(...) el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollos bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de

solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.”

3.2. La figura de “estabilidad laboral reforzada” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas;^[31] (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud;^[32] (iii) aforados sindicales;^[33] y (iv) madres cabeza de familia.^[34] En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.”^[35] Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.^[36] En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.

El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho,^[37] la igualdad material^[38] y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta. Por su parte, la Ley 361 de 1997, expedida con fundamento en los Artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, persigue proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las “personas con limitación”^[39] y procurar su completa realización personal y total integración a la sociedad.” (Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, me permito dar respuesta a sus interrogantes:

1. ¿En qué consulte la estabilidad laboral reforzada?

De acuerdo a la jurisprudencia, tales como lo dispuesto en la sentencia T-320/16 el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”.

2. ¿A quienes aplica la estabilidad laboral reforzada, aplica a los servidores nombrados en provisionalidad?

La figura de “estabilidad laboral reforzada” aplica a los empleados que se encuentren en alguna de las siguientes condiciones:

(i) Mujeres embarazadas o en periodo de lactancia.

(ii) Personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud.

(iii) Aforados sindicales.

(iv) Madres cabeza de familia.

(v) Prepensionados

Con relación a los servidores vinculados en provisionalidad, es importante mencionar que la Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las

madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

En este sentido, si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa , antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Por último es importante hacer énfasis en que la protección de que trata la norma se predica en el marco del programa de renovación de la administración pública o de reestructuración administrativa.

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 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: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-02-08 15:35:08