



Concepto 169221 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000169221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000169221

Fecha: 06/05/2022 01:46:25 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO- Prepensionado. Radicación No. 20222060171802 de fecha 21 de Abril de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza la siguiente consulta:

"Por favor Solicito comedidamente se me informe si después de haber tenido un nombramiento en provisionalidad por espacio de 20 años. y hacen un concurso de mérito donde quedo en lista de elegibles, la entidad puede prescindir de mis servicios, a pesar de que ya estoy próxima a mi pensión pues tengo 52 años y 20 años de cotización"

Me permito manifestarle:

En primer lugar, se precisa que este Departamento Administrativo en ejercicio de las funciones descritas en el Decreto [430](#) de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para realizar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Por lo tanto, solo se dará información general sobre el tema objeto de consulta.

En relación con el retiro de servicio de empleados provisionales, se hace necesario indicar lo establecido en el Decreto [1083](#) de 2015, que dispone:

"ARTÍCULO [2.2.5.3.4](#) Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados".

De acuerdo con lo anterior, este Departamento Administrativo ha sido consistente al conceptuar que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive, consonante con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se ha sostenido que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerza su derecho de contradicción, si este es su deseo.

De acuerdo con lo precisado tenemos, entre otras, la sentencia [SU-917](#) de 2010 de la Corte Constitucional, que sobre el retiro de los empleados vinculados en provisionalidad expresa:

"En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada

en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección, aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas.

(...) En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión.

(...) En este orden de ideas, solo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto"

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

Ahora bien, en relación a la protección especial del empleado público pre-pensionado, el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 lo define como:

"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"

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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 sean pre-pensionados, deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.

En desarrollo de la Ley 2040 de 2020, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1415 del 04 de noviembre de 2021, mediante el cual se modificó el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, en lo relacionado con la protección laboral a favor de, entre otros, quienes se encuentran próximos a cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y en ese sentido dispuso:

"ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:

1. Acreditación de la causal de protección:

(...) d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

El jefe del organismo o entidad deberá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

(...)

ARTÍCULO 3. Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.5 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

"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."

Así las cosas, se colige que de acuerdo con la protección especial establecida en el Decreto 1083 de 2015, no pueden ser retirados del servicio quienes ostenten la calidad de empleados pre- pensionados.

Sin embargo, para hacer efectiva la protección, según la modificación que hizo el Decreto 1415 de 2021, el empleado que considere que acredita los requisitos para acceder a la protección, por tener la calidad de pre pensionado, deberá adjuntar los documentos que así lo constaten y aportar solicitud para el efecto, de esta forma, los jefes de la unidad de personal o quienes hagan sus veces deben verificar los servidores que tengan la calidad de pre- pensionados y expedir constancia escrita al respecto, verificando la validez de la documentación aportada por el solicitante.

En consecuencia, de acuerdo con los datos suministrados usted no tiene la condición de prepensionada pues cuenta con 52 años y las mujeres en el régimen de prima media cumplen los requisitos al cumplir 57 años; es decir, no le faltan tres o menos años para obtener la pensión de jubilación o vejez por lo cual no tendría protección especial para no ser retirada del servicio.

Finalmente, 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: Christian Ayala

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó. Armando López Cortes.

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/ cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector de Función Pública."*
3. *"Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones"*

Fecha y hora de creación: 2025-03-28 00:29:32