



Función Pública

Concepto 178661 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000178661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000178661

Fecha: 02/12/2014 03:11:38 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO.- Terminación del período para el cual fue nombrado un empleado público RAD. 20142060180082 del 27 de Octubre de 2014

En atención a la consulta de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Es viable que a un empleado de período que finaliza el mismo sea incluido dentro de los beneficiarios del denominado retén social en razón a que cuenta con 54 años de edad?

FUENTES FORMALES Y ANÁLISIS

En atención a su planteamiento jurídico, es pertinente realizar un análisis de la siguiente forma:

1. La Ley 790 de 2002, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, consagra:

“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.” (Artículo declarado exequible por las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003).

2. Por su parte, el Decreto 190 de 2003, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002, expone:

“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 cabeza 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 criterio de lo expuesto, de acreditarse cualquiera de las condiciones descritas en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003; entre los cuales tenemos a las “madres cabeza 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”, la entidad que se encuentre en desarrollo de procesos de reestructuración o liquidación, en los que eventualmente se pueda ver comprometida la estabilidad laboral de los servidores públicos, deberá asegurar y mantener en su cargo a quien se encuentre en dicha situación de debilidad manifiesta, inclusive cuando la naturaleza de su vinculación laboral no corresponda a la de empleado de carrera administrativa.

Ahora bien, es necesario mencionar que la figura del “Retén Social” es aplicable en las entidades del orden territorial, que se encuentren en procesos de reestructuración, tal y como lo señala por la Corte Constitucional en Sentencia T - 353 de 2010¹.

“1.5. Del mismo modo, esta Corte ha indicado que las normas que regulan la especial protección que la Carta Política otorga a determinados grupos vulnerables de la población en procesos de reestructuración administrativa que tienen la calidad de servidores públicos que hacen parte de entidades del orden nacional, es igualmente predicable de aquellos trabajadores de la administración que prestan sus servicios en entidades del sector territorial. En efecto, en sentencia T-1031 de 2006, el Tribunal Constitucional señaló cuanto sigue:

“6. Así las cosas, para la Sala no cabe duda que si bien es cierto la Ley 790 de 2002 solamente se aplica a los procesos de reestructuración de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, no lo es menos que las entidades territoriales que deciden modernizar, actualizar y modificar las plantas de personal también deben diseñar programas dirigidos a proteger la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores que se ubican en el sector de los sujetos de especial protección del Estado, tales como los previstos en esa normativa. Luego, se concluye que en aplicación directa de los artículos 1º, 13, 25, 43 y 44 de la Constitución, los beneficios previstos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, también se aplican a los trabajadores de las entidades de la rama ejecutiva del sector territorial.”

1.6. En conclusión, los servidores públicos que tengan la condición de madres o padres cabeza de familia; personas con limitaciones físicas, mentales o auditivas; o trabajadores próximos a pensionarse, tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada en razón del llamado retén social. Este amparo (i) se prolonga hasta el momento en que se extinga definitivamente la existencia jurídica y material de la empresa objeto del proceso de reestructuración, o quede en firme el acta final de liquidación de la entidad de que se trate y; (ii) es otorgable en similares condiciones a los servidores públicos que estén vinculados con la administración en el orden territorial.” (Subrayado fuera del texto)

En conclusión, en criterio de esta Dirección Jurídica, la protección del Retén Social sólo cubija a los empleados públicos en condiciones de vulnerabilidad ya descritos, vinculados en entidades Estatales que se encuentren en proceso de 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.

Ahora bien, frente a lo que se ha considerado por prepensionado, la Corte Constitucional, en sentencia T-009 del 17 de enero de 2008, M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, expresó en relación con la protección especial para los empleados públicos próximos a pensionarse, lo siguiente:

“...La Sala considera que la incorporación del retén social al plan de renovación de la Ley 812 hace inaplicable el término de vigencia conferido

por la Ley 790 de 2002, por lo menos en lo que hace referencia a la fecha a partir de la cual debe empezar a contarse el periodo de protección de 3 años. No obstante, ese lapso abstracto dentro del cual la persona debe adquirir el derecho a pensionarse, como condición para recibir los beneficios del retén social -los 3 años- debe conservarse, pues constituye el término que a ojos del legislador define a quien está próximo a pensionarse.

En conclusión, el legislador estableció en 3 años como el lapso dentro del cual una persona puede considerarse próxima a pensionarse. Con ello consagró un plan de transición por dicho lapso. Este término debe ser respetado por la Corte. Lo que fue modificado, gracias a la vigencia de la Ley 812, es la fecha, el momento histórico, a partir del cual deben contabilizarse esos 3 años.

Ello porque el hecho de que el término de 3 años se cuente a partir de la fecha de promulgación de la Ley 790 de 2002 es una condición claramente modificada por el Plan Nacional de Desarrollo -812 de 2003-, pues ésta última prolongó la vigencia del retén social a todo el plan de renovación de la administración pública, no ya al que fue objeto de regulación transitoria por parte de la Ley 790. (...)

Esto incluye, como ha quedado claro, la protección a las personas próximas a pensionarse. De conformidad con lo dicho, la Sala entiende que, para efectos de la aplicación de las normas correspondientes, se entiende que una persona próxima a pensionarse es aquella a la que le faltaren menos de 3 años para adquirir el derecho a pensionarse. Los 3 años deben empezar a contarse a partir de la fecha de reestructuración de la entidad, siempre y cuando la misma se haya reestructurado dentro del programa de renovación de la administración pública. (...)" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, se infiere que la protección especial del Retén Social, se aplica a todos los programas de renovación de la Administración Pública del Estado Colombiano, a las entidades en liquidación o reestructuración.

Para su aplicación, frente a los empleados públicos que se encuentren próximos a pensionarse, es decir, que tengan la calidad de prepensionados, se debe tener en cuenta que no es procedente la supresión definitiva de los cargos que ocupen, de forma que debe mantenerse su vinculación en una planta transitoria, hasta tanto sean incluidos en la nómina de pensionados o transcurran los tres años señalados en la norma contados a partir de la fecha de reestructuración de la entidad.

Por otra parte, respecto del retiro de empleos de período en virtud de la terminación del mismo, es pertinente manifestar que esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que como quiera que el empleado ha sido designado en el cargo por determinado tiempo, su desvinculación obedecerá a una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un periodo fijo, que solo puede ser alterado por la ley; es decir, la relación laboral termina por una causa legal.

CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que a los empleados públicos próximos a pensionarse, lo que se ha denominado como prepensionados, se les otorgó una protección especial para efectos de no poder ser retirados del servicio por supresión del empleo en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, Ley 790 de 2002; sin embargo es preciso señalar que dicha protección especial no aplica en el caso de empleos de período cuyo plazo se ha cumplido, en razón a que su desvinculación obedecerá a una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento del período para el cual fue designado, es decir que, como ya se advirtió, la relación laboral termina por una causa legal.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional; Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. - Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil diez (2010).

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 18:33:51