



Función Pública

Concepto 44621 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000044621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000044621

Fecha: 01/04/2014 01:19:54 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: RETIRO DEL SERVICIO. ¿Los cargos de los funcionarios que ostentan la calidad de prepensionados deben ser suprimidos al momento del retiro de la entidad? EMPLEOS. ¿Los funcionarios públicos de carrera administrativa en calidad de prepensionados pierden sus prerrogativas mientras se retiran de la entidad? RAD.: 2014-206-002760-2 de fecha 17 de febrero de 2014.

En atención al oficio de la referencia, remitido a esta Entidad por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, en el cual consulta si los cargos de los empleados que ostentan la calidad de prepensionados deben ser suprimidos al momento del retiro de la entidad, y si los empleados públicos de carrera administrativa en calidad de prepensionados pierden sus prerrogativas mientras se retiran de la entidad, atentamente me permito informarle lo siguiente:

1.- Para dar respuesta a sus inquietudes es necesario precisar que las plantas de personal de las entidades públicas pueden ser modificadas; proceso que, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el art. 228 del Decreto - Ley 019 de 2012, deberá motivarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

La conclusión del estudio técnico que fundamenta dicha modificación, puede derivar en la creación o supresión de empleos con ocasión a la fusión, supresión o escisión de entidades, cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad, traslado de funciones o competencias de un organismo a otro, supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones, mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios, redistribución de funciones y cargas de trabajo, introducción de cambios tecnológicos, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, las entidades públicas en proceso de modernización institucional, de conformidad con el estudio técnico, podrán suprimir cargos que estén siendo ejercidos por servidores públicos que sean titulares de fueros especiales de protección laboral, tales como los derivados de la maternidad, retén social, prepensionados o el derecho de asociación sindical, entre otros.

En dicha situación, las entidades en proceso de restructuración podrán identificar aquellos empleos de la planta permanente que, pese a ser suprimidos, se mantienen transitoriamente para que sean ocupados por servidores públicos que sean titulares de una protección especial.

Es importante tener en cuenta que estos empleos se mantendrán hasta que se supere la condición que dio lugar a la protección especial, o se liquide definitivamente la entidad, lo que ocurra primero.

Entre tanto, el empleado mantiene el vínculo laboral legal y reglamentario en las mismas condiciones en las que fue vinculado en la planta de personal que fue reestructurada.

La naturaleza de los empleos en una planta transitoria no se modifica, es decir, si el empleo es de carrera administrativa, sigue conservando esta naturaleza.

En estricto sentido, no hay una definición legal de “plantas transitorias”. No obstante puede considerarse como un conjunto de empleos que pese a haber sido suprimidos, se mantienen excepcionalmente en la planta. Es decir, su fin de garantizar solo la vinculación laboral de un servidor a quien le fue suprimido el empleo que desempeñaba, mientras se define su situación particular.

2.- Ahora bien, respecto a la protección especial de que goza el prepensionado, es preciso señalar que la Ley 790 de 2002, reglamentada por el Decreto 190 de 2003¹ establece una protección a los servidores próximos a pensionarse, disponiendo que no pueden ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública- PRAP, entre otras, aquellas personas a las cuales les faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de dicha ley, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.

Es decir, esta protección opera siempre y cuando el retiro se produzca dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública o en virtud de una reestructuración o proceso de modernización institucional en el cual se supriman empleos.

Es importante tener en cuenta que, la Corte Constitucional en Sentencia T-1031 de 2006, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló que las entidades del nivel territorial que adelanten procesos de reestructuración deben tener en cuenta las garantías del Retén Social, así:

“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. De hecho, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que en desarrollo del proceso de reestructuración de la administración departamental y de la liquidación de la Empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño EDICUNDI, la Secretaria de la Función Pública de esa entidad territorial expidió la Circular 033 del 25 de mayo de 2005, en la cual impartió instrucciones a los Directores de las entidades descentralizadas para que, en dicho proceso, se otorgue trato preferente en el empleo, mientras se adelantan las liquidaciones correspondientes, a las mujeres embarazadas, personas con limitación física, mental, visual o auditiva, mujeres cabeza de familia, desplazados por razones de violencia y trabajadores que les falten 2 años de edad o tiempo para cumplir los requisitos de pensión. De esta forma, la acción afirmativa diseñada por la Ley 790 de 2002 y la que consagra la Circular 033 de 2005, en defensa de la estabilidad reforzada en el trabajo de los servidores de entidades del departamento de Cundinamarca con limitación física, como lo reclama el demandante, resulta vinculante para la entidad pública y puede imponerse judicialmente.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre protección especial se considera viable que dentro de los proceso de modernización institucional que adelantan las entidades públicas, se establezcan plantas transitorias en la cuales se encuentren los empleados que gocen de una protección especial, como los prepensionados.

De modo tal que, la permanencia de aquellos empleados prepensionados en la planta transitoria se mantenga hasta tanto cumplan el tiempo mínimo de cotización requerido para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, o se liquide eventualmente la entidad.²

Así las cosas, los servidores públicos a quienes les falten menos de tres años para pensionarse, gozan de una protección especial, por lo cual deberán continuar vinculados laboralmente en la entidad, hasta que se alcance el tiempo de cotización requerido para acceder a la pensión de vejez.

De conformidad con la anterior, se puede concluir lo siguiente:

1.- Las entidades públicas en proceso de modernización institucional, de conformidad con el estudio técnico, podrán suprimir cargos que estén siendo ejercidos por servidores públicos que sean titulares de fueros especiales de protección laboral, tales como los prepensionados.

Es importante tener en cuenta, que los cargos de los prepensionados serán suprimidos de la planta de la entidad a medida que estos se retiren efectivamente.

2.- Los empleados públicos que se encuentren en plantas transitorias por tener la calidad de prepensionados, conservarán el vínculo laboral legal y reglamentario en las mismas condiciones en las que se encontraban en la planta de personal que fue reestructurada, es decir, continuaran desarrollando las mismas funciones, con iguales prerrogativas y derechos y deberán cumplir las obligaciones de todo servidor público.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002.

² Para mayor ilustración se sugiere consultar la Sentencia de Unificación SU897/12 de la Corte Constitucional

Ernesto Fagua – MLH / GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:38