

**DESCONOCIMIENTO DE LA FIGURA DEL PREPENSIONADO EN LOS
CONCURSOS DE MERITO CONFORME LO PREVISTO POR LOS INCISOS
PRIMERO Y SEGUNDO DEL PARÁGRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 263 DE LA
LEY 1955 DEL 25 DE MAYO DE 2019**

SANDRA MILENA COBOS PINZÓN y ANA SOFIA SUAREZ PIÑA

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
TUNJA
2024**

**Desconocimiento de la figura del pre pensionado en los concursos de mérito
conforme lo previsto por los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo
263 de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019**

Presentado por:

SANDRA MILENA COBOS PINZÓN y ANA SOFIA SUAREZ PIÑA

**Monografía Presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomas de
Tunja para Título de Magister en Derecho Administrativo**

Director de Monografía:

Dr. SNEYDER GARCÍA JIMÉNEZ

Semestre I, 2024

Dedicatoria

A Dios en primer lugar por todas y cada una de las bendiciones concedidas, por el amor y sabiduría dada para realizar paso a paso cada una de las actividades que nos permitieron obtener este logro que con tanto anhelo esperamos.

A nuestro Director de monografía, Dr. Sneyder García Jiménez que, con su carácter integral y apoyo incondicional, aportó todo su conocimiento para lograr el cometido.

A nuestros amados hijos, a nuestros padres y esposos, quienes, con su amor, paciencia y apoyo constante, fueron nuestra fortalece y motivación para mantener el ánimo necesario para alcanzar este gran logro.

Resumen

La presente monografía tiene como propósito determinar si la disposición contenida en los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, desconoce las reglas determinadas y desarrolladas vía jurisprudencial de protección especial de estabilidad reforzada para aquellas personas que acreditan estar en condición de prepensión, esto es, que se encuentre desempeñando un empleo y que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez, situación con la cual se ponen en riesgo y/o afectan de manera grave derechos de orden constitucional fundamental como lo son la dignidad, igualdad, integridad, mínimo vital, salud y trabajo.

Lo anterior cobra sentido en el hecho que, la precitada disposición es una limitante violatoria de la aplicación de la figura del prepensionado con ocasión a la oferta de los empleos en vacancia definitiva mediante los concursos de mérito realizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, en el entendido que su contenido solo protege a aquellas personas nombradas en provisionalidad desde antes de diciembre de 2018 y que estos servidores públicos a la entrada en vigencia de la ley 1955 de 2019, es decir el 25 de mayo de 2019, les faltare tres (3) años o menos para cumplir los requisitos (edad y tiempo de servicio o semanas de cotización) para acceder a la pensión de jubilación.

Ahora bien, del precepto normativo propiamente emerge una inconsistencia en cuanto a que se señala que las listas de elegibles que resulten de la aplicación de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, tendrán una vigencia de tres (3) años, aun cuando la misma determina que los empleos ocupados por servidores que cuenten con dichas condiciones, solo podrán ser ofertados por la CNSC una vez éstos causen su respectivo derecho pensional.

Dicha disyuntiva, conllevó a que la CNSC reglamentara lo dispuesto en dicha disposición normativa, ordenando a las entidades reportar en la oferta pública de empleos aquellas vacantes de

empleos definitivos que se encuentren ocupados por servidores que se encuentren en condición de prepensionado y que interpretara el término de la vigencia de las listas de elegibles, esto es tres (3) años, como el tiempo proporcional y necesario para la causación del respectivo derecho de aquellos provisionales que están ocupando dichos empleos bajo las condiciones establecidas en el párrafo segundo del art. 263 Ibidem, y respecto del cual el elegible con posición meritoria puede hacer uso de la misma.

Palabras Clave:

Provisionalidad, carrera administrativa, oferta, merito, pensión, causación, estabilidad laboral, prepensionado.

Abstract

The present article aims to determine whether the provision established the first and second subsections of second paragraph of article 263 of law 1955 of 2019, disregards the rules determined and developed through jurisprudence special protection of reinforced stability for those people who prove to be in pre-pension condition namely, the one who is performing a job and who is three (3) or less years away from meeting the requirements of age and time of service or weeks of contribution to obtain the retirement or old age pension this situation endangers and /or seriously affects fundamental constitutional rights such as dignity, equality, integrity, vital minimum, health and work.

The above is meaningful considering that the aforementioned provision is a limitation that infringes the principle of the pre-pensioner, in relation to the offer of jobs in permanent position vacancy through merit bases competitions conducted by the National Civil Service Commission – CNSC, it being understood that its content only protects those people appointed on a provisional basis since before December 2018 and these public servants as of the entry into force of law 1955 of 2019, on May 25, 2019, will be three (3) years or less away from fulfilling the requirements (age and time of service or weeks of contribution) to access the retirement pension.

However, an inconsistency emerges from the regulatory precept itself, regarding the fact that it states the lists of eligible candidates resulting from the application of the provisions of paragraph 2 of article 263 of law 1955 of 2019, will be effective for there (3) years, even though it determines that the jobs occupied by employees who have such conditions, may only be offered by the CNSC once they cause their respective pension entitlement.

This dilemma led the CNSC to regulate the provisions of this provision, ordering the entities to report in the public offer of jobs permanent vacancies that are occupied by employees who are pre-pensioned and to interpret the term of validity of the lists of eligible candidates, which is three (3) years, as the proportional and necessary time to cause the corresponding right of those provisional employees who are currently performing jobs under the conditions set forth in the

second paragraph of art.263 ibidem, and regarding which the eligible with meritorious positions may make use of the same.

Keywords:

Provisionality. Administrative career, offer, merit, pension, causation, labor, stability, pre-pension.

Tabla de Contenido

1. Introducción.....	10
2. Problema de investigación.....	12
2.1 Formulación Del Problema	12
3. Justificación.....	13
4. Objetivos	16
4.1 Objetivo General.....	16
4.2 Objetivos Específicos.	16
5. Metodología.....	17
6. Marco Teórico.....	18
7. Capítulo I. El empleo público	18
7.1 Generalidades del empleo público	18
7.1.1 Definición.....	18
7.2 Clases de empleos públicos.....	21
7.3 Formas de vinculación o ingreso al empleo público	33
8. Capítulo II. Provisión y desvinculación del empleo público de carrera administrativa.....	34
8.1 Formas de proveer los empleos públicos de carrera administrativa.....	34
8.2 Desvinculación del empleo público de carrera administrativa	37
8.2.1 Condiciones y/o requisitos para desvincular a quien desempeña un empleo bajo vinculación en provisionalidad.....	40
9. Capítulo III. Prepensionado.....	43
9.1 Generalidades del prepensionado	43
9.1.1 Naturaleza y fines.....	43
9.2 Causación y disfrute del derecho de jubilación	46
10. Capítulo IV. Estabilidad laboral de provisionales en estado prepensional.....	55
10.1 Estabilidad laboral.....	55
10.2 Estabilidad laboral reforzada	60
11. Capítulo V. Análisis sobre la violatoriedad de la disposición normativa contenida en los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019	68
11.1 Test de igualdad, que permite determinar, si la disposición normativa contenida en los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, es violatoria al derecho a la igualdad.....	68

11.2 Procedencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 con ocasión al desarrollo y ejecución de los concursos de méritos.	73
12. Conclusiones.....	88
13. Bibliografía.....	93

1. Introducción

En el ordenamiento jurídico Colombiano, está reglamentado que los empleos públicos de las entidades y organismo del estado, por regla general son de carrera administrativa, y que para tal efecto, la provisión de los mismos se realiza a través de un concurso público a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, el cual permite elegir por meritocracia y de manera objetiva, el participante o candidato que cumpla las condiciones y competencias requeridas por el empleo para el ejercicio de las funciones públicas.

Así, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, encargada por orden Constitucional y legal de la vigilancia y administración de la carrera administrativa, en aplicación y en sujeción a la normativa contenida en la ley 909 de 2004, dispone a los organismos y entidades que se rigen y se encuentran en el campo de aplicación de la mentada ley, que reporten los empleos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente, con el fin de promover la meritocracia en la ocupación y ejercicio de los empleos públicos y a su vez, reducir la provisionalidad del empleo público.

De tal suerte, que muchos de los empleos públicos que cuentan con vacancia definitiva, están provistos a través de la vinculación en provisionalidad, como mecanismo alterno para su ocupación, mientras estos se ofertan y proveen en propiedad a través del proceso de selección por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, por tanto, la vinculación de la persona que ocupa tal empleo público de carrera, puede perdurar en el tiempo, mientras el empleo se oferta por la entidad en el concurso de mérito, siendo una causal para su desvinculación del servicio o por una razón objetiva que permita su retiro.

Sin embargo, algunos de los servidores públicos que ocupan los empleos públicos de carrera administrativa a través de la vinculación en provisionalidad, ostentan la calidad de prepensionado, esto es, que se encuentre desempeñando un empleo y que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute y goce de la pensión de jubilación o vejez.

La Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional De Desarrollo 2018-2022 “Pacto Por Colombia, Pacto Por La Equidad”, dispuso como uno de sus propósitos, en el artículo 263, la “Reducción De La Provisionalidad En El Empleo Público”.

Empero, vista la disposición contenida en los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, desconoce las reglas propias del prepensionado, las cuales han sido desarrolladas y determinadas vía jurisprudencial, cuyo fin consiste en la protección especial de estabilidad reforzada para aquellas personas que acreditan estar en tal condición, puesto que se busca es su protección y garantía a la estabilidad en el empleo de manera reforzada, mínimo vital y seguridad social, entre otros derechos inmersos de orden constitucional con los cuales se logra consolidar los requisitos exigidos para obtener el derecho a la pensión de jubilación o vejez y su posterior disfrute.

Conforme con lo anterior, se tiene que, si bien el propósito del legislador con la Ley 1955 de 2019, era reducir la vinculación provisional en el empleo público y a su vez, proteger los servidores que se encuentren ocupando empleos de carrera mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, esto es, 25 de mayo de 2019, le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, determino que dichos empleos que se encuentran ocupados por servidores que tengan tales condiciones, deberían ofertarse por la CNSC, una vez el servidor público cause su respectivo derecho pensional y que las listas que resultaran de la provisión de dichos empleos , tendrían vigencia de tres años, dicha disposición que genera contradicción y confusión, pues la norma se contraria y no es claro su contenido sustancial, además de transgredir derechos constitucionales intrínsecamente ligados con la población en condición de prepensionado, y lo normado con relación a la causación y disfrute de la pensión de jubilación.

2. Problema de investigación

2.1 Formulación Del Problema

Tomando como base el análisis de los principios constitucionales, el desarrollo por vía jurisprudencial de la figura de la protección especial al prepensionado, y a la luz de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, el artículo 8 de Ley 2040 del 27 de julio de 2020, las Circulares Nos. 20191000000097 de fecha 28 de junio de 2019, 20191000000107 fechada del 12 de julio de 2019, 2019000000137 de fecha 10 de octubre de 2019 y Circular Externa 2022RS056860, expedidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la hipótesis objeto de estudio consiste en:

¿Es o no procedente la declaratoria de inconstitucionalidad de los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, por desconocer las reglas propias de la figura del prepensionado?

3. Justificación

La figura jurídica del prepensionado ha sido desarrollada vía jurisprudencial, como mecanismo de orden constitucional, el cual tiene como propósito proteger los derechos e intereses de cualquier trabajador, tales como, la dignidad humana, el derecho al trabajo, la seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral de forma reforzada, cuando éste se encuentre próximo a cumplir los requisitos para acceder a una pensión de vejez, esto es, que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

Así, con ocasión al desarrollo y ejecución de los concursos de mérito que adelanta la CNSC, el inciso primero del párrafo segundo de la ley 1955 de 2019, pretendió salvaguardar los derechos e intereses de los servidores públicos que se encuentren ocupando empleos de carrera mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, esto es, 25 de mayo de 2019, le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, determinando que dichos empleos que se encuentran ocupados por servidores que tengan tales condiciones deberán ofertarse por la CNSC, una vez el servidor público cause su respectivo derecho pensional.

Sin embargo, en el siguiente inciso, se determinó que las listas de elegibles que resulten de la provisión de empleos que se encuentren en la situación determinada este artículo tendrán una vigencia de tres (3) años, aun cuando la misma disposición señala que dichos empleos deben ofertarse hasta tanto el prepensionado cumpla los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez, ya que por regla general las listas de elegibles cuentan con una vigencia dos (2) años.

Si bien una de las finalidades de la mencionada ley era reducir la provisionalidad en el empleo público, se buscó la protección a la vejez, toda vez que el sistema jurídico colombiano carecía de mecanismos efectivos y suficientes que permitieran la protección de los intereses de aquellas personas que encontrándose nombradas en provisionalidad están próximas a consolidar

sus requisitos para adquirir una pensión, en garantía a su mínimo vital y goce de sus derechos a la dignidad, salud, trabajo, mínimo vital y a tener una vejez sana y saludable¹.

A la postre, es oportuno indicar que, en el caso bajo estudio no es factible tomar la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023 “Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022- 2026 “Colombia potencia mundial de la vida”, para análisis en el desarrollo del problema jurídico propuesto, dado que sobre el tema concerniente a la “reducción de la provisionalidad en el empleo” y del servidores en estado de prepensionados que ocupan empleos bajo tal vinculación, no se dijo nada al respecto.

Ahora bien, antes de la expedición de la ley 1955 de 2019, con relación a los provisionales que ostentaban la calidad de prepensionado, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, se establecía como única acción afirmativa para amparar sus derechos, el orden de protección para ocupar los empleos ofertados y no provistos en periodo de prueba, sin que desde dicha normativa se contemplara la reubicación u otra medida garantista a sus intereses.

Así las cosas, si bien es cierto con la nueva normativa se buscó amparar tal población, no es menos cierto que la disposición contenida en los incisos primero y segundo del parágrafo 2 de la ley 1955 de 2019, es violatoria de las reglas determinadas para aplicación de la figura de prepensionado, toda vez que ésta es contraria a su fin propio, pues ésta busca brindar una protección laboral a aquellos servidores públicos que están ad portas de ser acreedores del derecho pensional, ya que puede ocurrir que para el momento en que se ofertan los empleos o surgen las listas del proceso de selección, muchos servidores que ocupan empleos en provisionalidad ostentan la calidad de prepensionado indistintamente si dichos servidores no cuentan con las condiciones señaladas en el precitado precepto normativo, y a su vez subsiste una confusión con relación al momento en que dichos empleos se deben ofertar por parte de la CNSC.

¹ Documento Bases Del Plan Nacional De Desarrollo 2018-2022, Pacto Por Colombia, Pacto Por La Equidad. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Bases-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2018-2022.aspx>

Conforme lo anterior, la presente investigación tiene como propósito exponer la importancia de los pronunciamientos vía jurisprudencial por parte de los órganos judiciales, como una forma de determinar el criterio, significado, alcance y decisión de las diferentes figuras jurídicas y normativa del ordenamiento jurídico.

Lo anterior guarda su fundamento, en razón a que la jurisprudencia, es un mecanismo mediante el cual los jueces desarrollan, interpretan y resuelven temas sobre los que no se ha escrito o que habiendo información esta es ambigua e insuficiente, es decir, ellos resuelven un problema jurídico, hecho que constituye la jurisprudencia como una fuente del derecho, la cual sirve como herramienta jurídica través de la cual los diferentes órganos del estado que imparten justicia, se basan para tomar decisiones de manera equitativa y ajustada a los principios de orden constitucional, de tal suerte que de manera íntegra, se salvaguarden y protejan derechos fundamentales e interés que correspondan objetivamente a los administrados.

Así, con el asunto materia de análisis y estudio, se busca mostrar la trascendencia e impacto jurídico que tiene la figura desarrollada vía jurisprudencial de protección especial de estabilidad reforzada para aquellos provisionales que acreditan estar en condición de prepensión, como instrumento constitucional para salvaguardar sus intereses y derechos frente al contenido dispuesto en fuentes formales del derecho que buscan modificar o desconocer tal estatus.

4. Objetivos

4.1 Objetivo General.

Determinar que lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, desconoce las reglas determinadas y desarrolladas vía jurisprudencial de protección especial de estabilidad reforzada para aquellos servidores públicos que se encuentren ocupando un empleo en provisionalidad y que acrediten estar en condición de prepensión.

4.2 Objetivos Específicos.

- Definir y analizar el empleo público, clases y formas de vinculación y condiciones o requisitos para desvinculado del mismo.
- Definir la naturaleza y fines de la condición de prepensionado y la causación y disfrute del derecho de jubilación.
- Identificar la posición y protección especial de los servidores públicos provisionales que acreditan la condición de prepensionado.
- Determinar, si el contenido de los incisos primero y segundo del párrafo 2 del artículo 263 de la ley 1955 de 2019 es violatoria del derecho a la igualdad y en consecuencia si es procedente la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha disposición normativa.

5. Metodología

El método a utilizar para el adelanto esta monografía, es el análisis jurídico documental, el cual facilitara analizar y desarrollar cada uno de los objetivos propuestos, a partir de la revisión de elementos e información necesaria como lo son fuentes doctrinales, legales, jurisprudenciales, sentencias judiciales e instrumentos jurídicos que permitirán resolver el problema jurídico propuesto en la presente monografía.

Así, este estudio se enfoca en desarrollar y analizar, a partir de las fuentes del derecho mencionadas, las cuales permiten validar y determinar la posición que guarda una figura jurídica en el ordenamiento Colombiano con relación a lo dicho y reglamentado en cada uno de ellos, y que es con lo que finalmente se demuestran y arroja el resultado al problema planteado en el presente trabajo de investigación.

6. Marco Teórico

El inicio primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional De Desarrollo 2018-2022 “Pacto Por Colombia, Pacto Por La Equidad”, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.”

7. Capítulo I. El empleo público

7.1 Generalidades del empleo público

7.1.1 Definición

Desde la Constitución Política de 1991, se preceptúa que:

“ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

La definición de empleo público, inicialmente se encuentra determinada en el artículo 2 del Decreto 770 de 2005, el cual reza:

“ARTÍCULO 2. Noción de empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por los respectivos organismos o entidades, con sujeción a los que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo quinto del presente decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en la ley.”

El artículo 19 de la ley 909 de 2004, define el empleo público como “...el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado...”

El Decreto 1083 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, determina que el empleo público debe tener un contenido funcional, el cual corresponde a la existencia propia del mismo en la estructura de la entidad, propiamente al área misional al cual pertenece y al propósito de las funciones esenciales de éste, cuya herramienta permite identificar las responsabilidades y competencias a exigir a la persona que va desempeñar el empleo. Véase artículo 2.2.4.4 concordante artículo 2.2.3.8.

Para Villegas Arbeláez, Jairo, desde la función pública, define el empleo público como:

“Constitucionalmente, en la regulación sobre organización del Estado (Título V) y de la función pública (Cap. 2º) se consagra la regla general según la cual la función pública se ejecuta mediante empleo público, como forma esencial y funcional (art. 122). Se preceptúa el concepto de empleo público como conjunto de funciones detalladas en ley o reglamento, o principio del carácter regulado de la función pública (art. 121, 122, 123, inc. 2º y 209), que a su vez corresponde al principio de responsabilidad administrativa por infracción de la Constitución y las leyes, o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (arts. 6º y 9º).

Son pues, función pública y empleo público, debidamente regulados, expresiones del principio de Estado de derecho o de Estado en el derecho (art. 1).

Los titulares o personas investidas para el ejercicio de la función pública son los empleados públicos como especie laboral ubicada dentro del género de los servidores públicos.” (Tomo I, 2003, Pag.177)

Así las cosas, entiéndase por función pública, la carrera administrativa integrada por los empleos públicos de carrera. Para CARLOS PACHÓN LUCAS –en su libro EMPLEO PÚBLICO Y CARRERA ADMINISTRATIVA, define “Función Pública” es el conjunto de los empleados públicos”².

Por consiguiente, la creación de un empleo debe contener el contenido funcional del empleo, el perfil de competencias que se requieren para el desempeño del empleo (requisitos formales y experiencia) y si es del caso el término de su duración como es en los empleos temporales.

² Empleo Público Y Carrera Administrativa, Carlos Pachón Lucas, Disponible en: <https://app-vlex-com.cra-ustadigital.usantotomas.edu.co/#WW/vid/821006693>

Ahora bien, la forma o instrumento de ordenación de los empleos públicos, es a través del diseño de las plantas de empleos de las entidades u organismos que se rigen por la ley 909 de 2004 y sus modificaciones, las cuales permiten calcular los empleos necesarios para el cabal cumplimiento de las funciones y misionalidad a cargo de la entidad. 3

Así, las funciones para el empleo por contenido funcional o determinadas por ley y perfil de competencias del empleo, se determina en el manual de funciones de la entidad, es allí donde encontramos los requisitos necesarios para el ejercicio y desarrollo del empleo a ocupar.4

7.2 Clases de empleos públicos

En Colombia se define desde la misma Constitución Política, en su artículo 125, que “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.” Subrayado propio

La ley 909 de 2004, en su artículo 1, define los empleos que hacen parte de la función pública, encontrándose en dicha clasificación: a) Empleos públicos de carrera; b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; c) Empleos de período fijo; d) Empleos temporales.

³ Congreso de la República, Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004, artículo 17. “*Planes y plantas de empleos...*”. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html

⁴ Presidencia de la República, Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, Diario Oficial No. 49523 del 26 de mayo de 2015, artículo 2.2.2.6.1 y artículo 2.2.2.6.2, empleos del orden nacional, Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62518>

Presidencia de la República, Decreto Ley 785 Del 17 de marzo de 2005 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”, Diario Oficial No. 45.855 de 19 de marzo de 2005, artículo 13, artículo 27 y artículo 32, empleos del orden territorial, Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0785_2005.html

Posteriormente en el artículo 5 ibídem, determina que los empleos de los organismos y entidades que se rigen bajo la ley en mención, son de carrera administrativa, y exceptúa “1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación. y 2. Los de libre nombramiento y remoción. ...” determinando los criterios de este tipo de empleo. Subrayado propio

Conforme lo anterior e indistintamente del tipo de empleo público que se ocupe, en los términos consignados en el artículo 123 de la Constitución Política de 1991, quienes ocupan los mismos, se conciben como servidores públicos, por el hecho de servir al estado y desarrollar la función pública y cometidos del estado, tal y como reza a continuación:

“ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

Así las cosas, resulta pertinente abordar los tipos de empleos públicos ya mencionados, de tal manera que permita tener noción sobre cada uno de ellos⁵, así:

⁵ Martínez Cárdenas Edgar Enrique y Ramírez Mora Juan Manuel (2008), Régimen del Servidor Público, Escuela de Administración Pública. Disponible en: <https://www.esap.edu.co/portal/wp-content/uploads/2017/10/2-Regimen-del-Servidor-Publico.pdf>

➤ **Empleos de carrera administrativa**

De acuerdo a lo mencionado y como quiera que los empleos públicos por regla general son de carrera administrativa, en los términos del artículo 125 de la Constitución Política de 1991, allí mismo se determina que el ingreso y ascenso en los mismos, se hará previ6 cumplimiento de los requisitos previstos por la ley para ocupar el empleo.

Seguido, el artículo 130 de la Constitución Política, señala:

“ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”

Misma disposición se encuentra consagrada y desarrollada en el artículo 7 de la ley 909 de 2004, “Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil”, a la cual se le atribuye la responsabilidad de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de las entidades destinatarias de la mentada ley (art.3 ley 909 de 2004), toda vez que su función principal es la de garantizar y proteger del sistema de mérito en el empleo público en los términos previstos por la ley 909 de 2004, es una entidad de carácter permanente de orden nacional, independiente de las ramas y 6rganos del poderpúblico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Así mismo, la norma permite que, para el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a la Comisión, Nacional del Servicio Civil, ésta podrá delegar la función de adelantar los procesos de selección a entidades u universidades debidamente certificadas para tal efecto, bajo la su dirección y orientación.

La ley 909 de 2004, artículo su artículo 23. Dispone: “Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.”

La misma norma en cita, en su artículo 27, determina que:

“La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”

Seguido, el artículo 28 de la ley 909 de 2004, define los principios que rigen el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, siendo tales:

“a. El mérito; b. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso; c. Publicidad; d. Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección, e. Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección; f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos; g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera; h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo; i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.”

Para el Alto Tribunal Constitucional, el Concurso consiste en:

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya

obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo, a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.”⁶

Conforme la anterior normativa en cita, se tiene que, desde la Constitución Política de Colombia, se determina que por regla general los empleos públicos de las entidades y organismos del estado, son de carrera administrativa, y desde allí mismo se exceptúan cuáles son empleos públicos que se exceptúan de ese grupo, especificándose claramente que los mismos se proveerán mediante concurso de méritos (ingreso y ascenso), el cual es adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuya entidad es a quien se le encomienda la administración y vigilancia de dichos empleos de carrera.

De tal suerte, que al reglamentarse el ingreso y accenso a la carrera administrativa, el desarrollo de cada una de las etapas del proceso de selección se debe regir y adecuar a los principios mencionados, en pro de garantizar el acceso en igualdad de condiciones y promoviendo la objetividad e imparcialidad en la elección del candidato a ocupar el empleo y quien debe contar con las calidades requeridas por el empleo para el ejercicio de las funciones públicas.

Para Villegas Arbeláez, Jairo, “De no operar plenamente la carrera, como no opera en muchos casos, el empleado queda sometido a la arbitrariedad personal del nominador, a la conveniencia politiquera del clientelismo o tráfico de empleos, con la corrupción que comporta el pago recíproco de favores, lo que explica en buena medida el deshonesto tercer lugar del país, a nivel mundial, en cuanto a corrupción administrativa, y el autorreconocimiento de representar la corrupción administrativa una carga mayor que la guerrilla y que el presupuesto en educación.” (Tomo I, 2003, Pag.298)

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, Expediente T-125050, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Ahora bien, es importante acotar, que los empleos de carrera se pueden categorizar de acuerdo a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y que requieren conocimientos y/o competencias comunes, a saber, son del nivel asistencial, técnico, profesional y profesional especializado.

Es así que, las plantas de empleos de las entidades y organismos, al estar conformadas por los empleos públicos de carrera administrativa, su diseño, categorización del empleo de acuerdo a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y competencias (nivel asistencial, técnico, profesional y profesional especializado), se determinan en el manual específico de funciones de la entidad, conforme y basado en la normativa vigente para su definición de empleo y contenido funcional en el marco de la entidad perteneciente.

➤ **Empleos públicos de libre nombramiento y remoción**

Tal y como se define desde la Constitución Política, los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, hacen parte de la función pública, respecto de los cuales se determinan los criterios para clasificar los empleos públicos que hacen parte este grupo y bajo esa denominación, véase artículo 5 de la ley 909 de 2004 “Clasificación de los empleos”, así:

- “a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices...
- b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos ...
- c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;
- d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

- e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;
- f) Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.”

El artículo 23 de la ley 909 de 2004, determina que estos empleos serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo; así mismo, el artículo 24 ibídem, señala, en caso de vacancia temporal o definitiva de este tipo de empleos públicos, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, siempre que reúna los requisitos y el perfil para el desempeño del empleo.

Sin embargo, dicha disposición normativa señala, que “en caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.”

En este acápite vale la pena mencionar, que los empleados de carrera administrativa, por Comisión, podrán desempeñar u ocupar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, véase art. 26 de la ley 909 de 2004.

Finalmente, y como excepción a la regla, conforme lo preceptúa el art. artículo 6 de la ley 909 de 2004. Cambio de naturaleza de los empleos. “Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso.”

Como corolario de la normativa traída a colación, se podría decir, que la clasificación de empleos públicos de libre nombramiento y remoción, son aquellos que por las funciones que le son propias al cargo, tales como: dirección, manejo, conducción u orientación institucional, y cuyas decisiones son definitivas y de trascendencias en la determinación de directrices para la

organización de la entidad, dichos empleos son desempeñados por servidores de confianza, pues son elegidos facultativamente para el ejercicio de tal misión específica y particular.

➤ **Empleos de elección popular**

Se predicen como empleos públicos de elección popular, aquellos que su ingreso y posesión para el desempeño del cargo, requiere de la voluntad del pueblo a través del ejercicio del derecho de sufragio, empleo que se desempeña por un periodo de tiempo determinado desde la misma Constitución o la ley.

Sobre el sufragio, en el artículo 258 de la Constitución Política, se dice que:

“ARTICULO 258. Modificado por el art. 11, Acto Legislativo 1 de 2003, <El nuevo texto es el siguiente> El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.”

Es así, que la Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 260, sobre la elección de los servidores que desempeñaran empleos de elección popular, dispone:

“ARTICULO 260. Los ciudadanos eligen en forma directa Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su

oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale.”

El artículo 293 de la Constitución Política de Colombia de 1991, sobre la reglamentación de los empleos públicos de elección popular, establece que:

“ARTICULO 293. Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.”

Conforme con lo anterior, los servidores públicos elegidos por el pueblo para que ejerzan los empleos públicos de elección popular, la determinación de sus calidades, se deben regir por las disposiciones previstas por el Constituyente y determinadas por la ley, de tal manera que con la regulación de la materia, se desarrollen las funciones cabalmente, en la búsqueda de satisfacer los cometidos del estado y en pro de garantizar los derechos e intereses de los administrados, concibiendo desde un principio en el desarrollo del gobierno, las finalidades propias del estado social de derecho.

➤ **Los de período fijo**

Los empleos públicos de periodo fijo, como su nombre lo indica, hacen referencia a aquellos empleos cuyo ejercicio de las funciones se desempeñan por un periodo determinado, el cual se determina por la Constitución o la ley.

Se enmarcándose en ese grupo de empleos públicos, además de los empleos de elección popular, los empleos públicos para el desempeño de cargos de:

- Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el Consejo de Estado (Artículo 231 de la C.P), cuya elección se realiza por la respectiva Corporación.
- Magistrados de la Corte Constitucional (Artículo 239 de la C.P), cuya elección se realiza por el Senado de la República.
- Registrador Nacional del Estado Civil (Artículo 266 C.P), por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.
- Contralor departamentales, Distritales y Municipales (Artículo 272 de la C.P), cuya elección se realiza por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, según el caso.
- Procurador General de la Nación (Artículo 276 de la C.P), cuya elección se realiza por el Senado.
- Defensor del Pueblo (Artículo 281 C.P), cuya elección se realiza por la Cámara de Representantes.
- Personero Municipal (Artículo 313 C.P), cuya elección se realiza por el Concejo Municipal.

Así mismo, al interior de las entidades u organismos estatales, encontramos otros ejemplos de empleos públicos de periodo, como es el caso de:

- Los Jefes de Control Interno (Artículo 11 de la Ley 87 de 1993, modificado por la ley 1474 de 2011), cuyo nombramiento de estos empleos públicos se realizan por el Presidente de la República en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional y en el caso de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial.
- Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado (Artículo 20 de la Ley 1797 de 2016), cuyo nombramiento del nivel territorial serán por el Jefe de la respectiva entidad territorial y en el nivel nacional será por el Presidente de la República.
- El Director Ejecutivo de la Rama Judicial (Artículo 98 de la ley 270 de 1996), cuya elección es por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
- Los Miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil (Comisionados), los cuales se eligen a partir de concurso público y abierto convocado por el Gobierno Nacional y

realizado en forma alterna, por la Universidad Nacional y la ESAP. (Artículo 9 ley 909 de 2004)

➤ **Empleos de Trabajadores oficiales**

Se definen como empleos públicos, los empleos de Trabajadores oficiales, respecto de los cuales quienes ocupen dichos empleos se predicen servidores públicos, por el hecho de ejercer funciones que se encuentran bajo la órbita de lo público y están al servicio del estado (Artículos 123 y 125 de la Constitución Política), su nombramiento o ingreso al estado público se realiza a través de contrato de trabajo y cuya normativa aplicable y bajo la que se rigen, es especial, tal y como lo determina la ley 1083 de 2015, artículo 2.2.30.2.1. y S.S.

El Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, define las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, señala:

“ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

...

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.” Subrayado propio

Al respecto es oportuno, traer a colación, Concepto 240601 de 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública, en el cual definen y determinan aspectos jurídicos aplicables a los servidores públicos, vinculados en los empleos de trabajador oficial, así:

“TRABAJADORES OFICIALES: Relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945 el Decreto 1083 de 2015.

La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales, se fundamenta así:

- El empleado público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo;
- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los trabajadores oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.
- El régimen jurídico que se aplica a los empleados públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

En conclusión, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no

previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera administrativa, sea por concurso o provisional, en planta temporal o en cargo de periodo, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.”

7.3 Formas de vinculación o ingreso al empleo público

Conforme lo anterior y de acuerdo a lo previsto en el artículo 23 de la ley 909 de 2004, es pertinente acotar respecto de los empleados públicos, que su vinculación es legal y reglamentaria, mediante acto de nombramiento, el cual es ordinario (empleos de libre nombramiento), en período de prueba o en ascenso (para el caso de los empleos de carrera administrativa al superar concurso de mérito) tal como lo disponga la constitución o la ley.

De igual manera, para la provisión de empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente o se encuentren vacantes temporalmente, a través del nombramiento en provisionalidad (Artículos 24 y 25 ley 909 de 2004).

Para el caso de los empleos de trabajadores oficiales, la vinculación es contractual, pues parte de la celebración del contrato laboral, que es la herramienta que rige la relación entre empleador y trabajador.

Para la vinculación y nombramiento de los demás empleos públicos que clasifica la norma superior (elección popular, y periodo), como ya se mencionó, los de elección popular, su elección y designación la hace el pueblo a través del sufragio y los de periodo que pueden ser los mismos de elección popular y aquellos que son elegidos por cuerpos colegiados para desempeñar funciones públicas por un periodo determinado a través del mecanismo diseñado para provisión de los mismo, en concordancia con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política.

Finalmente, la vinculación o ingreso para el empleo de trabajador oficial se realiza a través de contrato de trabajo, tal y como lo determina la ley 1083 de 2015, artículo 2.2.30.2.1. y S.S.

8. Capítulo II. Provisión y desvinculación del empleo público de carrera administrativa

8.1 Formas de proveer los empleos públicos de carrera administrativa

Para comenzar, la provisionalidad es la forma de proveer cargos públicos de carrera cuando se presentan vacancias definitivas⁷ o temporales⁸ y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Ha sido concebida como mecanismo excepcional y transitorio para atender las

⁷ Decreto 1083 de 2015, “artículo 2.2.5.2.1 Vacancia definitiva. El empleo queda vacante definitivamente, en los siguientes casos:

1. Por renuncia regularmente aceptada.
2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.
3. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.
4. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional.
5. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.
6. Por revocatoria del nombramiento.
7. Por invalidez absoluta.
8. Por estar gozando de pensión.
9. Por edad de retiro forzoso.
10. Por traslado.
11. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente.
12. Por declaratoria de abandono del empleo.
13. Por muerte.
14. Por terminación del período para el cual fue nombrado.
15. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

⁸ Decreto 1083 de 2015, “artículo 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

1. Vacaciones.
2. Licencia.
3. Permiso remunerado
4. Comisión, salvo en la de servicios al interior.
5. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.
6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial.
7. Período de prueba en otro empleo de carrera.
8. Descanso compensado.”

(Numeral 8, adicionado por el Art. 1 del Decreto 770 de 2021)

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)”

necesidades del servicio, cuyo objetivo es asegurar el cumplimiento de los principios de eficiencia y celeridad evitando la paralización de las funciones públicas mientras se surten los procedimientos ordinarios para suplir una vacancia (en particular el concurso de méritos para empleos de carrera), lo que sin embargo no exime a las autoridades nominadoras de la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos del cargo.⁹

A la luz de lo previsto en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, los empleos de carrera que se encuentren vacantes temporalmente, es decir que su titular se halle en una de las situaciones administrativas que contempla la ley, pueden ser ocupados por servidores públicos de carrera a través del encargo y cuando éste no fuere posible, deberán proveerse mediante nombramiento provisional.

A su turno, el Decreto 1083 de 2015 - Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, modificado por la en su artículo 1 del Decreto 648 de 2017, señala en materia de provisión de empleos con vacancia temporal, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.” (Subrayado propio)

El en ese sentido, la norma nos indica que las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, con empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa; y las vacantes temporales en empleos

9 Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU – 917 del 16 de noviembre de 2010, expedientes acumulados, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

de carrera podrán ser provistas mediante encargo con servidores públicos de carrera y si no éste no fuere posible, se proveerá con nombramiento provisional.

De otra parte, el ordenamiento jurídico colombiano en materia de carrera administrativa¹⁰, ha previsto que ante la presencia de empleos que cuenten con vacantes definitivas, mientras estos se ocupan en propiedad de forma definitiva una vez superado el concurso de mérito, deben ser provistos de forma transitoria mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerse con el encargo ¹¹.

Así, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, al tenor de lo previsto en los artículos 125 y 130 de la Constitución Política Colombiana y la ley 909 de 2004, es la entidad encargada de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, y para el cumplimiento de la función administrativa, adelanta los concursos de mérito ó procesos de selección en compañía de las entidades que se rigen bajo la normativa en mención, con el fin de proveer los empleos que se encuentran en vacancia definitiva.

Para tal efecto, la CNSC, expide la normativa necesaria para que las entidades den cumplimiento al mandato de orden constitucional y legal, determinando las formas y medios a través de los cuales las entidades deben registrar la información de los empleos con los que cuentan en vacancia definitiva y de esta manera ser ofertados en el proceso de selección que se convoque (Circular 05 de 2016).

Luego de surtido el proceso de selección, una vez en firme el acto administrativo que conforma la lista de legibles del empleo(s) vacante(s) ofertado en la convocatoria, la respectiva entidad procede a efectuar el nombramiento en periodo de prueba de la persona que ocupa el primer

10 González Rodríguez, Efrén (2010), Situación del Régimen de carrera administrativa en Colombia, Revista Universidad Militar, Disponible en: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2451/2134>

11 Presidencia de la Republica, Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, artículo 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. (...) Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Valdés, E. (2009). La provisionalidad y la facultad discrecional de la administración en el ordenamiento jurídico colombiano, Revista Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas. Vol. 39, No. 110 / p. 125-155, Medellín - Colombia. Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3867/3553>

puesto en lista de elegibles o según el número de vacantes ofertadas de los elegibles que se encuentren en posición meritoria, dentro de los términos que para ello contempla la ley.

Así las cosas, la entidad previo a efectuar el nombramiento en periodo de prueba del elegible, deberá retirar del servicio al provisional que venía desempeñando el empleo, conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, esto es, el nominador mediante resolución motivada, dará por terminado el vínculo laboral.

8.2 Desvinculación del empleo público de carrera administrativa

La desvinculación del empleo público, básicamente consiste en el retiro del servidor público del ejercicio del empleo y en consecuencia cesa toda función o actividad que desarrollaba con ocasión al mismo.

Así, en el artículo 41 de la ley 909 de 2004, como en el artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015, taxativamente se señala los casos que originan tal desvinculación, a saber:

“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) INEXEQUIBLE. Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia C-501 de 2005.
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

...

PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.” Subrayado propio

Ahora bien, el artículo 42 de la ley 909 de 2004, numeral 1, previene que “El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.”

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, además de encontrarse una causal objetiva que permita desvincular del empleo público al servidor, deberá motivarse el acto administrativo que así lo determine, pues se deben conocer las razones y fundamentos que dan lugar al retiro del servicio, en garantía de los derechos constitucionales del interesado, como lo es un debido proceso y derecho de contradicción.

Como se puede ver, en su gran mayoría, las causales de retiro, se producen con ocasión a contingencias provenientes del nombramiento y situaciones del empleo público (insubsistencia, renuncia, obtención de pensión de vejez, invalidez, retiro forzoso, revocatoria del nombramiento, supresión del empleo, por muerte y las demás que determinen la Constitución Política y las leyes), y son contadas aquellas que su generación sea por asuntos relacionados con el servicio y ejercicio de funciones (Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario, por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo, por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, por orden o decisión judicial).

Así las cosas, con ocasión a las mismas podría decirse en general, que, así como la administración busca elegir las personas con las condiciones, capacidades y aptitudes necesarias para el desempeño de las funciones del empleo público, es apenas lógico que su permanencia en el empleo dependa de su consagración y cumplimiento de las labores encomendadas, de manera eficiente y eficaz.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-431 del 2010, mencionó sobre el giro y funcionalidad de la función pública:

“El sentido de esta previsión consiste en garantizar, de una parte, la igualdad de oportunidades de los trabajadores para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas -tal y como ello se establece en los artículos 40 y 53 de la Carta Política. De otra parte, en asegurar: (i) la protección de los derechos subjetivos de los trabajadores a la estabilidad y permanencia en el cargo; (ii) los beneficios propios de la condición de escalafonado; (iii) el sistema de retiro del cargo. También busca lograr que (iv) la función pública se ejerza de manera eficiente y eficaz. De esta manera, es “precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determina el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución”

De acuerdo con lo anterior, la ley en casos específicos faculta y prescribe a la administración la herramienta pertinente que permita potestativamente, verificar el cumplimiento

a cabalidad de dichas funciones encomendadas en el ejercicio del cargo so pena de hacer efectivos las causales que dan lugar a su retiro del mismo.

Lo anterior, guarda fundamento en que con el actuar desproporcionado y deficiente de aquel servidor público en los factores de desempeño del empleo, afecta la función administrativa¹² del estado, la cual está al servicio de los intereses de estado social de derecho, por ser a quien representa. (Artículo 209 Constitución Política)

8.2.1 Condiciones y/o requisitos para desvincular a quien desempeña un empleo bajo vinculación en provisionalidad

Desde luego que solamente el hecho de que se posesione en el empleo una persona que haya superado concurso de mérito porque ostenta mejor derecho, no es la única razón que da lugar a la desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad, éste también puede ser retirado del empleo por consolidarse una causal objetiva desde la perspectiva del servicio – debidamente motivada, por incumplimiento en las funciones encomendadas, por la incursión en una falta disciplinaria o sanción penal.

Por ejemplo, en la sentencia T-007 de 2008, dijo al respecto:

“La Corte reconoce que no existe para los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en carrera administrativa y han sido elegidos mediante concurso (T-1011/03). Sin embargo esta Corporación estima que para los primeros existe un cierto grado de protección (T-1316/05), que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien

¹² Constitución Política de Colombia, Julio 6 de 1991 (Colombia), “Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P).” (Subrayado propio)

Así mismo, en Sentencia C-431 del 2010, se recogió pronunciamiento de la Corte Constitucional, en el siguiente sentido:

“El precepto previsto en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 no trae como consecuencia la desprotección de los empleados públicos que ejercen de manera provisional un cargo de carrera. Esta acusación carece de sustento, pues, como se vio, dichos servidores no se encuentran en la misma situación en la que se hallan los empleados públicos inscritos en el régimen de carrera. No obstante, la Corte Constitucional les ha conferido una protección intermedia que consiste en que su retiro solo puede darse: (i) porque el cargo se proveerá mediante el sistema de méritos o (ii) por la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio –debidamente motivada–.”

Ahora bien, la Corte Constitucional ha recogido los pronunciamientos sentados en otras providencias, con relación a la necesidad de establecer las razones o motivos que dan lugar a la terminación del nombramiento provisional, a saber:

En la Sentencia T-251 de 2009 esta Corporación sostuvo:

“La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta. Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al

tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado.”¹³ (Subrayado propio)

Así, la Corte Constitucional en Sentencia T- 373 de 2017, preciso la necesidad de expresar claramente mediante acto administrativo, los motivos que dan lugar a la terminación del nombramiento en provisionalidad en garantía de los derechos e intereses de la persona que se desvincula, a saber:

“Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.” (Subrayado propio)

En ese orden, el acto de retiro de los servidores vinculados en provisionalidad, debe estar debidamente motivado por el nominador, en razón a que el servidor público tiene el derecho de conocer de forma clara las razones que llevaron a motivar su desvinculación del cargo y demostrando que dicha desvinculación se aleja de una decisión arbitraria.¹⁴

Conforme lo anterior, dado que los motivos¹⁵ que dan lugar a la desvinculación de un servidor público que desempeña un empleo de carrera administrativa mediante nombramiento provisional, son porque conforme a la regla constitucional referente a la provisión de los empleos de carrera administrativa, en el empleo se debe nombrar una persona con derechos de carrera por superar concurso de méritos o por una razón que objetivamente lleve a tomar tal determinación

¹³ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU – 917 del 16 de noviembre de 2010, expedientes acumulados, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴ Lozano Lopera, Álvaro (2019) “La Ineficiente Implementación De La Carrera Administrativa En Colombia Desde La Constitución De 1991”, Universidad La Gran Colombia Facultad de Posgrados Especialización En Derecho Administrativo Bogotá D.C P. 1 -73. Disponible en: <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/6292>

¹⁵ Congreso de la República, Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004, artículo 41 “Causales de retiro del servicio”. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html

sobre quien ocupa el mismo, los servidores públicos que ocupan empleos bajo este tipo de vinculación, por regla general gozan de una estabilidad relativa o intermedia¹⁶.

9. Capítulo III. Prepensionado.

9.1 Generalidades del prepensionado

9.1.1 Naturaleza y fines

Para comenzar, es necesario partir del análisis constitucional a la figura del jurídica del prepensionado, cómo ha sido definida, sus requisitos y el fin propio de la misma.

Así, brevemente se inicia exponiendo que la naturaleza jurídica de la figura del prepensionado, fue creada partir de diferentes pronunciamientos de orden constitucional para la protección de los derechos de ciertos grupos en condición de vulnerabilidad, tal como lo señaló el Consejo de Estado:

“... es importante precisar que el máximo tribunal constitucional ha reiterado que no se debe confundir la figura del retén social con la condición de prepensionado ostentada por un trabajador; mientras la primera se creó mediante la Ley 790 de 2002 para evitar la desvinculación de las personas que estuvieran cercanas a adquirir el estatus pensional cuando se adelantara el programa de renovación pública de la Rama Ejecutiva del poder público, la segunda se deriva de los mandatos constitucionales de protección a grupos vulnerables.

Por lo tanto, no puede concluirse que la estabilidad de aquellos, cerca de pensionarse se limita a los eventos de renovación pública. Sobre el particular aquel ha

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-446 del 26 de mayo de 2011, expedientes T-2.643.464 (Acumulados), M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

sostenido que el retén social es apenas uno de los mecanismos de protección de las personas próximas a obtener la pensión.”¹⁷ (Subrayado propio)

Conforme lo anterior, se observa que la figura de la prepensión es un mecanismo de orden constitucional mucho más amplio, pues ésta busca salvaguardar los derechos e intereses de cualquier trabajador, manteniendo su estabilidad laboral reforzada cuando se encuentre próximo a cumplir los requisitos para acceder a una pensión (edad y semanas de cotización o tiempo de servicio), sin importar la situación jurídica que atraviese la entidad para la cual labora.

Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional, en sentencia T-357 de 2016, señaló:

“... La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia con radicado 66001-23-33- 000-2016-00877-01 del 5 de abril de 2017, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer.”

En ese orden, la condición de prepensionado tiene como fin conservar la estabilidad laboral a toda persona que se encuentre desempeñando un empleo y que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez, en garantía de su mínimo vital y una vida en condiciones dignas.

Frente a dicha figura, resulta relevante traer a colación el pronunciamiento previsto en sentencia SU 003/18 del 8 de febrero de 2018, con ponencia del doctor Carlos Bernal Pulido:

“La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.”

Dicha protección constitucional se enmarca en el ámbito jurídico con el propósito de evitar que las personas que cuentan con esa condición (trabajador público o privado¹⁸), sean desvinculadas del empleo o cargo, pues la consolidación de tal situación genera una afectación de su mínimo vital, en razón a que el salario y la futura asignación de mesada pensional que es una expectativa muy cercana y viable, son su sustento económico, pues a tal situación se suma el hecho que por su avanzada edad la persona no tiene mucha posibilidad de vincularse al mercado laboral, lo que finalmente impediría lograr ese estatus y goce pleno de sus derechos y garantías para subsistir y satisfacer las necesidades elementales.

¹⁸Galeano Romero, Pablo Fernando (2019). El fuero de estabilidad por pre pensionado en el sector privado: ¿una extralimitación de la Corte Constitucional o la protección de un derecho Fundamental? Reflexiones sobre su aplicación en Colombia. Estudiante de derecho de la Universidad Católica de Colombia. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/cbf1f358-f931-4ff7-acc6-77f7760798f0/content>

9.2 Causación y disfrute del derecho de jubilación

El derecho de jubilación o pensión de vejez, se consolida una vez el servidor público o empleado reúna los requisitos (edad y semanas de cotización o tiempo de servicio) y a partir de esto, pueda gozar y disfrutar de la pensión adquirida, que permita sufragar su mínimo y vital y una subsistencia en condiciones dignas.

El artículo 48 de la Constitución Política de 1991, señala:

“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.”

Resulta ser, que el derecho pensional hace parte de la seguridad social, por cuanto, para el cabal cumplimiento y consolidación de los requisitos del derecho de pensión o jubilación, se debe garantizar por parte del Estado esa seguridad social, tal y como se señala por la Corte Constitucional, así:

“El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio [1] que debe ser garantizado por el Estado. De acuerdo a ello, es el Estado quien tiene una importante labor, toda vez que el texto constitucional le encomienda la dirección, coordinación y control, de las actividades del sistema de seguridad social que deben ser realizadas en estricto cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. En el mismo sentido, y dando cumplimiento al mandato constitucional, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993, en la cual se precisa que la seguridad social es un servicio público esencial

en lo relativo a los subsistemas en salud y pensiones, y que concretamente con éste último, sólo gozan de esta calidad, el reconocimiento y el pago de las mesadas. [2]

Con base en ello la Corte ha establecido que el derecho a la seguridad social puede traducirse como:

“el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: **a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar**, b) gastos excesivos de atención de salud, c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos u los familiares a cargo”[3] (resaltado fuera del texto original)

Lo anterior supone una responsabilidad principal del Estado y de las entidades que participan en el sistema de seguridad social, dado que las exigencias de continuidad, eficiencia y permanencia de los servicios de salud y de acceso a la pensión, se convierten en deberes inexcusables en el marco del Estado Social de Derecho[4].”¹⁹

En ese orden, la Corte Constitucional²⁰, recoge la definición dada por este Alto Tribunal, al derecho de jubilación o pensión de vejez y su reconocimiento:

“Concretamente con el derecho a la pensión de vejez, desde muy temprana jurisprudencia la Corte lo definió como “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-, [es decir, que] el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”[5]. De la misma manera, la Corte Constitucional ha indicado que se trata de un derecho que busca garantizar una remuneración vital[6] al trabajador que ha sido desvinculado de la vida laboral porque

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, Sentencia T-686 del 27 de agosto de 2012, expediente T-3.431.550. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

²⁰ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, Sentencia T-686 del 27 de agosto de 2012, expediente T-3.431.550. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

ha alcanzado la edad o por razones diferentes, como la invalidez o la muerte de un ser querido.

Así, el reconocimiento de la pensión de vejez se caracteriza por garantizar al trabajador, previo cumplimiento de los requisitos legales, el derecho a retirarse del trabajo, sin que ello implique una pérdida de sus ingresos regulares con los que suple sus necesidades y las de su familia, y después de haber cumplido con su deber social del trabajo y ver menguada su fuerza laboral, situación que requiere de una compensación y un trato especial[7]. Se trata pues, de un derecho constitucional de carácter fundamental, que conlleva a la garantía de otros derechos fundamentales como la dignidad humana.”

De acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la ley 100 de 1993, existen dos tipos de Regímenes Pensionales, así:

“ARTÍCULO 12. Regímenes del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.”

Al respecto, es pertinente ahondar de manera somera respecto de cada uno de ellos:

Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida: En este Régimen los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definida, según el caso, conforme lo prevé la ley 100 de 1993, y cuya administración está a cargo de Colpensiones, cuya naturaleza jurídica es una entidad pública²¹; es

²¹ Congreso de la República, Ley 1151 del 24 de julio de 2007 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, Diario Oficial No. 46.700 de 25 de julio de 2007, artículo 155. Creo la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, la cual se constituye como “Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional,

un régimen solidario de prestación definida; y los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, los cuales permiten garantizar el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados. (Véase artículos 31 y 32 ley 100 de 1993)

Dicho Régimen pensional, en el artículo 33 *ibídem*, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, determina los requisitos para acceder a la pensión de vejez, a saber:

“Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En este Régimen los afiliados, tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones, en los términos previstos por la ley; y cuya administración está a cargo de entidades que se autoricen para tal efecto (Porvenir, Protección), las cuales están sujetas a la vigilancia y control del Estado.

Básicamente, “Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades

administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados.” (Artículo 59 ley 100 de 1993)

Así, una parte de los aportes del afiliado, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional del mismo, y la otra parte, se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del régimen. (Véase artículo 60 ley 100 de 1993)

Conforme con lo anterior, de acuerdo con lo previsto en la ley 100 de 1993, este Régimen pensional se caracteriza y tiene como único requisito para obtener la pensión de vejez, el siguiente:

“ARTÍCULO 64. Requisitos para obtener la pensión de Vejez. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110 % del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

ARTÍCULO 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez. Los afiliados que a los 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por

lo menos 1.150 semanas, tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

ARTÍCULO 35. Pensión Mínima de Vejez o jubilación. El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.”

Conforme lo anterior, en este tipo de Régimen, se requiere reunir semanas de cotización, las cuales permiten capitalizar y obtener un monto determinado en la cuenta de ahorro individual del afiliado que le permita obtener una pensión de acuerdo con el ahorro realizado, sin embargo y de acuerdo con el artículo 65 de la ley 100 de 1993, en el presente régimen, se tiene en cuenta la edad, en el evento de que el afiliado (a), si a los 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, no haya alcanzado a generar la pensión mínima de vejez o jubilación en los términos del artículo 35 de la ley 100 de 1993, y hubiese cotizado por lo menos 1.150 semanas, tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, le complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

Ahora bien, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, sobre el derecho de jubilación determina:

“Artículo 13. Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.” (Subrayado propio).

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado²², en sentencia con Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00090-00(1211-09), realizo un análisis sobre la distinción entre Causación y disfrute del derecho pensional, precisando:

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia con radicado número 11001-03-25-000-2009-00090-00(1211-09) del 1 de agosto de 2013, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve.

“... la causación del derecho pensional “ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente”, mientras que el disfrute de la misma “apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen”, situación que está relacionada con el momento a partir del cual se genera el pago de mesadas retroactivas.”

Conforme con lo anterior, en la misma providencia, sobre la aplicación de la norma respecto de la desafiliación del régimen para proceder con el goce de las mesadas pensionales, preciso frente al caso del trabajador y del servidor público, lo siguiente:

“Sobre este punto se resalta que el artículo 13 del Acuerdo 49 de 1990 indica que es necesaria la desafiliación al régimen para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, y que el artículo 35 ídem establece que las pensiones del Seguro Social se pagarán previo retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso. Al utilizar la vocal “o”, el acuerdo no consagra que sean categorías sinónimas, sino que prevé la aplicación de la norma cuando se trata de un trabajador particular o de un servidor público, así en el primer caso se exige la desafiliación y en el segundo el retiro del servicio.

...

Visto lo anterior, se tiene que el retiro del servicio o desvinculación laboral, es la terminación de la relación laboral o legal y reglamentaria del trabajador o servidor, mientras que la desafiliación del régimen hace referencia al retiro del sistema general de pensiones” (Subrayado propio).

Esa misma diferenciación la realizó la Corte Constitucional²³, donde recogió el pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

²³ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-626 del 2 de septiembre de 2014, expediente T- 4.338.117, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“En segundo lugar, en relación con la interpretación dada a las citadas normas del Acuerdo 049 de 1990, que exigen, por un lado, la desafiliación del régimen[46] y, por otro lado, el retiro del asegurado del servicio[47], el Consejo de Estado, al estudiar una demanda de simple nulidad interpuesta en contra de estas dos disposiciones, mediante Sentencia del 1º de agosto de 2013[48], aclaró que las mismas se aplican “cuando se trata de un trabajador particular o de un servidor público, así en el primer caso se exige la desafiliación y en el segundo el retiro del servicio.”

Al respecto, precisó el Tribunal Contencioso que de conformidad con artículo 19 de Ley 344 de 1996[49], norma aplicable a los servidores públicos, el disfrute de la pensión de vejez y la permanencia en el servicio son incompatibles. Así las cosas, tratándose de servidores públicos, se exige para el correspondiente disfrute de la pensión, el retiro del servicio, es decir, la terminación de la relación laboral, legal o reglamentaria del trabajador.

Por su parte, la desafiliación del régimen hace referencia al retiro del Sistema General de Pensiones, que implica la no realización de aportes o cotizaciones, independientemente de que el trabajador continúe vinculado a una relación laboral o se encuentre en un contrato de prestación de servicios.

...

De conformidad con lo anterior, si el trabajador decide dejar de cotizar al sistema pensional, debe desafiliarse del mismo para tener derecho a reclamar el pago de las mesadas retroactivas cuando solicite el reconocimiento pensional, salvo que se trate de un servidor público, evento en el cual debe efectivamente retirarse del servicio.” (Subrayado propio).

En ese sentido, y partiendo de la base normativa traída como referente en el presente acápite, se tiene que, si bien es cierto la causación del derecho de jubilación, es únicamente el cumplimiento de los requisitos (edad, semanas de cotización o tiempo de servicio) para obtener la pensión de jubilación o vejez, no es menos cierto que para que el trabajador o servidor público puedan reclamar y gozar de las mesadas pensionales, deben desafiliarse y retirarse del servicio respectivamente.

Por su parte, el artículo 35 del Decreto 758 de 1990, refiere la forma y a cargo de quién corresponde el pago de las mesadas pensionales, a saber:

“ARTÍCULO 35. Forma de pago de las pensiones por invalidez y vejez. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona” (Subrayado propio).

En vista de lo anterior, está claro que el pago de las mesadas pensiones se pagan por la empresa o entidad administradora, por mensualidades vencidas, previo el retiro del afiliado del servicio, y de esta manera podrá entrar disfrutar la pensión, tal y como se ha venido sosteniendo en los párrafos anteriores.

Al respecto, es importante hacer alusión al pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional, respecto a la importancia de la inclusión en la nómina de pensión, así:

“Este criterio fue confirmado en otras providencias de esta Corporación como la T-937 de 1999[13], la T-302 de 2002[14] y la T-720 de 2002[15], entre otras, en las que además se resaltó la importancia de la inclusión en la nómina de pensionados como paso esencial para hacer efectivo el derecho a la pensión:

“El reconocimiento de derechos por parte de entidades públicas o privadas, presenta dos circunstancias necesarias para que se dé el efectivo goce del derecho reconocido: Primero, el reconocimiento del derecho por la entidad obligada, el cual se hará con el lleno de todos los requisitos legales exigidos para el caso; y segundo, la materialización de tal derecho mediante el agotamiento de los trámites para que el titular del derecho haga efectivo el goce del mismo. Sin embargo, en muchas ocasiones las entidades que han reconocido tales derechos, omiten el cumplimiento de los trámites necesarios para que las

personas beneficiadas puedan disfrutar efectivamente de sus derechos. **En el caso de las personas a quienes les ha sido reconocido el derecho a gozar de una pensión de jubilación, es necesario, no sólo la expedición del correspondiente acto jurídico en el cual se declare el derecho en cabeza de alguien, sino también que los trámites posteriores a dicho acto, es decir, los relacionados con su inclusión en nómina entre otros, también se hayan cumplido” [16].** (Resaltado fuera de texto original)²⁴

De conformidad con la cita en mención, es claro que para obtener el estatus de pensionado (a), se deben configurar dos momentos intrínsecamente relacionados entre sí, estos es, se debe expedir por parte de la entidad administradora de pensiones, el acto administrativo o acto jurídico que reconoce el derecho de pensión o jubilación, y además, se debe incluir en la nómina de la administradora de pensiones, una vez ocurra ello, se retira al afiliado del servicio y de esta manera se hará efectivo el disfrute de la mesada pensional, ello en garantía del derecho a la seguridad social ²⁵y mínimo vital de la persona próxima a titularse como pensionado (a).

10. Capítulo IV. Estabilidad laboral de provisionales en estado prepensional

10.1 Estabilidad laboral

La Constitución Política de Colombia de 1991, se determina como derecho fundamental, el trabajo:

²⁴ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, Sentencia T-686 del 27 de agosto de 2012, expediente T-3.431.550. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁵ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, Sentencia T-686 del 27 de agosto de 2012, expediente T-3.431.550. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. “El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio[1] que debe ser garantizado por el Estado. De acuerdo a ello, es el Estado quien tiene una importante labor, toda vez que el texto constitucional le encomienda la dirección, coordinación y control, de las actividades del sistema de seguridad social que deben ser realizadas en estricto cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. En el mismo sentido, y dando cumplimiento al mandato constitucional, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993, en la cual se precisa que la seguridad social es un servicio público esencial en lo relativo a los subsistemas en salud y pensiones, y que concretamente con éste último, sólo gozan de esta calidad, el reconocimiento y el pago de las mesadas.[2]”

“ARTÍCULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

Seguido, el artículo 53 de la misma norma superior, contempla que se expedirá un estatuto del trabajo, cuyo documento de contemplar unos principios mínimos en materia laboral, así:

“ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Subrayado propio)

Conforme lo anterior, se tiene que toda persona tiene derecho a tener un trabajo en condiciones sujetas a los principios mínimos fundamentales determinados por la Constitución, dentro de los cuales se enmarca la estabilidad en el empleo y es una obligación social, de la cual goza de especial protección por parte del estado social de derecho.

Para Villegas Arbeláez, Jairo, la estabilidad “Generalmente, corresponde la estabilidad al derecho de permanencia de quien trabaja mientras subsista la metería de relación de trabajo y no se le aduzca y compruebe una terminación de la relación de trabajo.” (Tomo I, 2003, Pag.259)

Así las cosas, la estabilidad laboral se predica como el principio que rige la relación contractual de permanecer en el empleo, limitando el arbitrio del empleador y condicionando su retiro del empleo si el trabajo se encuentra inmerso en alguna causal que así determine su despido o retiro del empleo, para tal efecto la ley determina ese tipo de causales según el caso, trabajador o servidor público.

La Corte Constitucional en Sentencia C-016 de 1998, precisa sobre el principio de estabilidad en el empleo lo siguiente:

“Mediante el principio de la estabilidad en el empleo, que es aplicable a todos los trabajadores, independientemente de que sirvan al Estado o a patronos privados, la Constitución busca asegurar que el empleado goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono.”²⁶

Para tal efecto, Villegas Arbeláez, Jairo, determina las clases de estabilidad:

“Plena

Cuando judicialmente procede el restablecimiento pleno de la relación al declararse la ilicitud o injustificación del despido, se anulan sus efectos y se ordenan consecuentemente, el reintegro sin solución de continuidad y el pago de todo lo dejado por percibir.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-016 del 4 de febrero de 1998, Expediente D-1739, M.P Fabio Moron Diaz.

Relativa

- Propia, cuando si bien procede la acción de restablecimiento de restablecimiento pleno, en caso de no efectividad de tal reintegro, el trabajador queda en situación de disponibilidad, exonerado del servicio pero con pago de todos sus derechos económicos.
- Impropia, cuando no procede la acción de restablecimiento, sino el pago de una indemnización.” (Tomo I, 2003, Pag.260 y 261)

La Corte Constitucional en sentencia T-225 de 2012, define los grados de estabilidad, así:

“La estabilidad laboral entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo. Desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido. En este punto, la Corte ha admitido la existencia de ciertos grados de estabilidad en el empleo, entre otras: i) la absoluta, ii) la impropia y iii) la precaria. La primera está dada por la seguridad plena de conservar intacto el vínculo laboral; la segunda permite el pago de una indemnización a cambio de la efectividad del despido o desvinculación; y la última se presenta en el contexto de las relaciones donde el patrono goza de un amplio grado de discrecionalidad, como ocurre en los cargos de libre nombramiento y remoción.” (Subrayado propio)

Posteriormente, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 195 de 2022, en desarrollo del postulado Constitucional descrito en el artículo 53, define las clases de estabilidad laboral, así:

“Reconocimiento constitucional. El artículo 53 de la Constitución Política dispone que todos los trabajadores son titulares de un derecho general [117] a la “estabilidad en el

empleo”. La estabilidad en el empleo puede ser precaria[118]²⁷, relativa[119]²⁸ o reforzada[120]²⁹, en atención a los sujetos titulares del derecho y los requisitos que la Constitución y la ley exigen cumplir al empleador para que la desvinculación del trabajador sea válida y surta efectos. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada, entre otros, los siguientes grupos de sujetos de especial protección constitucional: (i) las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, (iii) los aforados sindicales y (iv) las madres y padres cabeza de familia[121]. La estabilidad en el empleo de estos sujetos es reforzada, puesto que la Constitución y la ley prevén requisitos cualificados que condicionan la legalidad y eficacia de la desvinculación laboral y otorgan garantías constitucionales de protección diferenciadas a sus derechos fundamentales una vez el contrato laboral termina por cualquier causa.”

Finalmente, y atendiendo a lo preceptuado por la Corte Constitucional, en Sentencia de T-500 de 2019:

“Si bien el sistema jurídico dispensa esta forma de protección bajo la figura jurídica de estabilidad ocupacional reforzada a sujetos como mujeres embarazadas y en licencia de maternidad, personas en condición de discapacidad, adultos mayores y trabajadores que

²⁷ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T- 195 del 3 de junio de 2022, expediente T-8.531.324, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. “La estabilidad en el empleo precaria implica que el trabajador puede ser desvinculado en ejercicio del amplio margen de discrecionalidad con que cuenta el empleador, como ocurre en los cargos de libre nombramiento y remoción. Las personas con estabilidad laboral precaria pueden ser despedidas sin que el empleador demuestre la existencia de una justa causa y sin derecho a indemnización. Sentencias T-546 de 2000, T-449 de 2010 y T-445 de 2014.”

²⁸ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T- 195 del 3 de junio de 2022, expediente T-8.531.324, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. “La estabilidad laboral relativa es la que, por regla general, acompaña todo contrato laboral. En estos casos, el empleador sólo está autorizado para terminar la relación laboral cuando existe una justa causa de despido, o ante la ausencia de una, indemniza al trabajador. En el caso de los servidores públicos con estabilidad laboral relativa, estos solo podrán ser retirados por causales objetivas, previstas en la Constitución y la ley, o para proveer el cargo que ocupa una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos. Este derecho lo ostentan, por ejemplo, los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. Sentencias T-445 de 2014, T-096 de 2018 y T-464 de 2019, entre otras.”

²⁹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T- 195 del 3 de junio de 2022, expediente T-8.531.324, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. “Sentencias T-020 de 2021 y T-187 de 2021”

padecen alguna enfermedad, independientemente del tipo de vinculación que tengan[72], “la jurisprudencia ha enfatizado que dicha clasificación no impide que se adopten medidas de protección para proteger otros grupos poblacionales o individuos que se encuentran también en una situación de vulnerabilidad.”[73](Se destaca)” (Subrayado propio)

Así, las cosas, dentro de esa clasificación se enmarca el grupo de las personas que se encuentran en estado de prepensionado, quienes por sus condición jurídica de están cerca o próximos a cumplir con los requisitos para contemplar el derecho a la pensión. Por tanto, en dicha providencia se reitera el pronunciamiento dado por el Alto Tribunal Constitucional con relación a la estabilidad reforzada de este grupo en particular, así:

“En relación con el derecho a la estabilidad laboral forzada de las personas próximas a pensionarse (prepensionados)[78], en Sentencia T-460 de 2017, la Corte Constitucional expuso[79] que dicha protección no se fundamenta en un mandato legal sino en disposiciones especiales de protección contenidos en la Constitución Política y en el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables.”³⁰

Respecto a las citas traídas en el presente acápite, se tiene que desde la doctrina y hasta la jurisprudencia, de acuerdo con la situación jurídica que se predique del trabajador o servidor, en lo que respecta a causas relacionadas con la salud o ateniendo con el servicio o labor, se le define y adecuada el tipo de estabilidad laboral que ostenta.

10.2 Estabilidad laboral reforzada

Para comenzar, es pertinente hacer énfasis que la Estabilidad laboral reforzada es aquella de la que gozan ciertos grupos que se encuentran en estado de vulnerabilidad, discriminación, indefensión o que por su condición particular y especial, requieren ser protegidos conservando su empleo, manteniéndose en el mismo mientras se logra superar tal situación.

³⁰ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-500 del 22 de octubre de 2019, expediente T-7.276.728, T-7.270.427 y T-7.261.976, M.P. Alberto Rojas Ríos.

El Alto Tribunal Constitucional, ha señalado que esa estabilidad laboral que ostentan los provisionales varia o se torna reforzada, cuando estos se encuentran en un estadio de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o en una condición especial, como es el caso de los prepensionados, donde subsiste una relación intrínseca entre la necesidad de permanecer en el empleo y la real y efectiva protección de derechos de orden constitucional tales como el mínimo vital, dignidad humana, trabajo e igualdad de oportunidades, una estabilidad reforzada, los cuales finalmente permiten la consolidación de los requisitos (edad y semanas de cotización o tiempo de servicio) para que se cause el derecho pensional. Por tal razón, la administración debe entrar a evaluar esos casos particulares e instaurar acciones afirmativas que eviten la transgresión o pongan en peligro sus derechos e intereses frente al cumplimiento de las reglas y principios que rigen la carrera administrativa,³¹ a saber:

“3.3. Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”.

Si bien, estas personas 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

³¹ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-326 del 3 de junio de 2014, expediente T-4207621, M.P. María Victoria Calle Correa.
Vargas Quitian, Evelyne Fabiana. (2015). Estabilidad Laboral De Funcionarios Públicos Nombrados En Provisionalidad, Universidad Militar Nueva Granada, Dirección de Posgrados de la Facultad de Derecho. Disponible en:
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/13948/ESTABILIDAD%20LABORAL%20DE%20FUNCIONARIOS%20PUBLICOS%20NOMBRADOS%20EN%20PROVISIONALIDAD.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:text=Por%20su%20parte%2C%20el%20nombramiento,siempre%20de%20supuesto%20de%20una>

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. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).” (Subrayado propio)

Sin embargo, en la Sentencia de Unificación SU003 de 2018, la Sala Plena de la Corte Constitucional, con fines de unificación en la aplicación de los efectos jurídicos de la figura del prepensionado, precisó:

“Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta segunda regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.”

En ese orden de ideas, en el eventual caso que el trabajador cuente con el total de las semanas de cotización exigidas por el régimen pensional y solo le faltare cumplir con la edad para efectos de consolidar los requisitos necesarios para ser acreedor del beneficio de obtener la pensión de vejez, no se considera que la persona tenga el derecho a ser beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada del prepensionado, pues la edad es un requisito que se puede cumplir sin necesidad de continuar vinculada en el mercado laboral,

con ello obvio esta instancia aplicar el fin propio de la figura prepensional, que es la protección de los derechos fundamentales que intrínsecamente se encuentran inmersos con la estabilidad del empleo para mantener un nivel de vida digna de aquellos sujetos con tal condición y que se garantice el cumplimiento de ambos requisitos para obtener el derecho de pensión (edad y semanas de cotización o tiempo de servicio), conforme lo dispone el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para que así, posteriormente la persona quede inscrita para giro en la entidad o empresa administradora de pensiones y comience el disfrute de su pensión de vejez tal y como lo establece el artículo 2.2.11.1.4 del Decreto 1083 de 2015.³²

Sin embargo, en dicha providencia, la Corte Constitucional, señaló que “La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.”³³

Posteriormente, la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-325 del 9 de agosto de 2018, con ponencia del doctor José Fernando Reyes Cuartas, sobre la estabilidad laboral de la que gozan aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o condición especial, precisó lo siguiente:

“... La estabilidad laboral es una figura que se creó con el fin de garantizar a quien se encuentre laborando que conserve el empleo aun cuando sus capacidades físicas o psicológicas se puedan ver disminuidas.

³²Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-052 del 08 de marzo de 2023, expediente T-8.987.455, MP. Juan Carlos Cortés González. En la providencia en mención la Corte Constitucional tuteló y amparó el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una adulta mayor que fue desvinculada de su cargo que desempeñaba en provisionalidad, sin tener en cuenta su condición de prepensionada, ordenando a la entidad “...vincular a la accionante a un cargo vacante como el que desempeñaba o uno con funciones similares a las que desarrollaba antes de la fecha en la que fue desvinculada y hasta que le sea reconocido el derecho a la pensión y se verifique su inclusión en nómina. En caso de no contar con vacantes disponibles, la accionante deberá ser incluida en la lista de servidores con estabilidad laboral a ser reintegrados en cuanto la entidad cuente con vacantes.”

³³ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia SU003 del 8 de febrero de 2018, Referencia: T - 5.712.990, MP. Carlos Bernal Pulido.

Así, la Corte ha establecido que la estabilidad laboral reforzada consiste en una “garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.”

De ahí que se desprenda que la estabilidad laboral de los prepensionados no proviene de un mandato legal sino que es creación constitucional. En ese sentido lo definió esta Corporación en sentencia T-186 de 2013:

...El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública.”

A la postre, la Corte Constitucional en Sentencia T-500 de 2019³⁴, en lo referente a la estabilidad reforzada para este grupo poblacional en condición prepensional, dijo “... este Tribunal Constitucional[80] sostuvo que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad “la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez”, siempre y cuando, la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital[81]”.

Al respecto, se evidencia que el fundamento encontrado por el Alto Tribunal Constitucional, en sentencia de tutela para otorgar una protección especial de estabilidad reforzada a las personas que cuentan con la calidad de prepensionado, se acentúa en garantizar un real y efectivo amparo de los derechos constitucionales tales como la igualdad, dignidad humana, derecho al trabajo, la seguridad social³⁵, siendo estos los que permiten la plena satisfacción de su mínimo vital salvaguardando su estabilidad laboral con miras a lograr el estatus de pensionado.

A partir de lo dicho, se tiene que la protección a aquel servidor público vinculado en provisionalidad y que ostenta un fuero prepensional, el estado está llamado a propender por las garantías constitucionales, como lo es el derecho a la seguridad social, el cual integra los requisitos y parámetros necesarios para obtener el derecho pensional, así, para MUÑOZ y ESGUERRA (2012), respecto a dicho derecho constitucional, concluyen que:

“Colombia es un Estado Social de Derecho, en donde la seguridad social se encuentra amparada por la Carta Magna en su artículo 48, adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, dicho artículo tiene como uno de sus ejes fundamentales la protección y amparo de las personas de la tercera edad mediante la pensión de vejez.

Esta prestación económica es la que garantizará a las personas de la tercera edad los recursos mínimos para el cubrimiento de sus necesidades, tan es así que la Corte

³⁴ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-500 del 22 de octubre de 2019, expediente T-7.276.728, T-7.270.427 y T-7.261.976, M.P. Alberto Rojas Ríos.

³⁵ Verónica Lidia Martínez Martínez, Contenido esencial y justiciabilidad de la seguridad social, en *Dikaion* 31, 1 (2022), pp. 177-209. Universidad de la Sabana. DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.1.8>

Constitucional Colombiana en varias jurisprudencias ha expresado que la pensión constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, es decir la pensión constituye el amparo de todas las contingencias que pueda sufrir una persona de la tercera edad, cuando las fuerzas laborales ya no son las mismas.”³⁶

De acuerdo con lo anterior, se tiene que con la satisfacción plena de los derechos constitucionales de aquellos que se encuentran en estado de vulnerabilidad, se logra concretar y garantizar su mínimo vital, el cual para Duque y González (2018), “El concepto mínimo vital puede ser entendido como el punto de partida para la concreción de los derechos humanos en particular para los derechos sociales, ya que alude a la protección de condiciones mínimas de subsistencia, que conduce a medidas por parte de los Estados para garantizar las necesidades básicas de los individuos y la supervivencia de sus ciudadanos. (...).³⁷

Así las cosas, si bien en la Sentencia de Unificación SU003 de 2018, la Corte Constitucional precisa que si el trabajador cuenta con las semanas de cotización y solo le falta cumplir la edad para reunir los requisitos exigidos por la ley para obtener la pensión de vejez, no es posible que el mismo cuente con beneficio de estabilidad laboral reforzada del prepensionado, no es menos cierto que, tal como lo arguye la sentencia de tutela la estabilidad T-325 de 2018, dicha estabilidad laboral reforzada busca asegurar derechos constitucionales de aquellas personas que en las condiciones que se encuentran y por la avanzada edad, con la desvinculación laboral se verían seriamente afectados y en consecuencia, transgreden su mínimo vital con el que deben contar para gozar una vida bajo condiciones necesarias.

En este estadio, sobre las particularidades a que refiere la estabilidad laboral reforzada en personas que se encuentran en estado de prepensión, es pertinente mencionar que Castillo, C. esgrime dentro de sus argumentos que “Este, resulta siendo un tema por demás novedoso en el

³⁶ ALCIRA MUÑOZ OSORIO, GIANNINA ESGUERRA MUÑOZ (2012). La pensión como derecho fundamental en el sistema de seguridad social colombiano. Justicia Juris. Disponible en: <file:///C:/Users/User/Downloads/173-Texto%20del%20art%C3%ADculo-314-1-10-20140808.pdf>

³⁷ Duque Quintero, Sandra Patricia; Duque Quintero, Mónica; González Sánchez, Patricia (2018), derecho fundamental al mínimo vital o a la subsistencia; análisis Jurisprudencial, Encuentros, vol. 17, núm. 01, pp. 80-95, 2019, Universidad Autónoma del Caribe, Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/4766/476661525007/html>.

derecho laboral, en la medida que no existe en la normatividad colombiana, una norma por la cual se pueda contemplar un fuero de protección laboral para las personas próximas a ser pensionadas, diferente a lo que sucede en el caso de otros fueros, como el maternal o el sindical, donde una amplia jurisprudencia respalda esta categoría jurídica (Ostau, 2017), sin embargo, por lo ya documentado sobre esta reciente jurisprudencia, se puede sugerir que de cierta manera este nuevo fuero se está configurando en el derecho laboral colombiano (Goyes e Hidalgo, 2012, p. 170).”³⁸

En suma, Jaramillo (2013), recoge pronunciamientos acentuados por la Corte Constitucional, precisando sobre el trato del derecho a la igualdad en este tipo de situaciones que:

“... la Corte Constitucional ha establecido paulatinamente medidas de discriminación positiva o de protección reforzada para grupos de especial protección como los discapacitados, y el reconocimiento de una situación de marginación social en e impone decisiones con el fin de remover los obstáculos que impidan su adecuada integración social en igualdad de condiciones reales y efectivas. Y en aplicación a ésta doctrina ha protegido los derechos de personas con limitaciones en varios ámbitos, así también lo referente a las garantías laborales y la prohibición de discriminación de las personas con algún grado de discapacidad”³⁹

De acuerdo a lo anterior, se deduce que la protección de estabilidad reforzada se ha extendido a empleados públicos nombrados en provisionalidad y que se encuentren en una situación de inferioridad o debilidad manifiesta, como es el caso de aquellos en estado de prepensión, pues es una población que por una parte, por su condición de edad primeramente debe procurarse la protección de su salud⁴⁰ y los limita a incluirse fácilmente en el mercado laboral, y de otra parte, por el hecho de encontrarse ad portas de reunir los requisitos (semanas y edad) para

³⁸ Castillo, C. Estabilidad laboral reforzada de las personas pre-pensionadas en Colombia: extensión de la protección constitucional más allá del retén social, Universidad Católica de Colombia, Creative Commons. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/1f15d9c4-e74e-4e0f-9765-b07b8df9df28/content>

³⁹ Jaramillo, J. (2013). La estabilidad laboral del trabajador incapacitado temporalmente. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia. Disponible en <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/21359/julioalbertojaramillozabala.2013.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

⁴⁰ González Andrade, Juanita. (2016) Estabilidad laboral reforzada por salud: Inmovilidad por debilidad manifiesta. Trabajo de grado, Universidad de los Andes. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/13367/u722165.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

jubilarse, se debe buscar asegurar el cumplimiento de tales requisitos que le permitan adquirir su derecho de jubilación con lo cual se consolida el goce efectivo y pleno de los derechos constitucionales que garantizan su mínimo vital.

En consecuencia, en caso de que el empleador proceda a realizar el despido o retiro del servicio de un trabajador o servidor que se encuentra amparado por la prerrogativa constitucional de “estabilidad laboral reforzada”, sin mediar justificación objetiva alguna con los elementos materiales probatorios que así la soporten, se entiende que el mismo obedece a un trato discriminatorio o arbitrario por parte del empleador, a quien en últimas le corresponde acreditar tal circunstancia.⁴¹

11. Capítulo V. Análisis sobre la violatoriedad de la disposición normativa contenida en los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019

11.1 Test de igualdad, que permite determinar, si la disposición normativa contenida en los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, es violatoria al derecho a la igualdad.

Para efecto de determinar si la disposición normativa contenida en los incisos primero y segundo del párrafo 2 del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, es violatoria al derecho a la igualdad, por restringir la protección y los efectos jurídicos de la figura del prepensionado en los servidores públicos que ocupan empleos en provisionalidad, resulta pertinente realizar un juicio “test de igualdad”⁴², así:

⁴¹ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-187 del 15 de junio de 2021, Expediente T-8.061.394, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴² Gómez Martínez, D. L. (2019). El derecho a la igualdad y su método de aplicación en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Revista De La Facultad De Derecho De México*, 69(275-1), 331–360. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.275-1.70692> .

DISPOSICIÓN NORMATIVA OBJETO DE CUESTIONAMIENTO	Ley 1955 de 2019, artículo 263, PARÁGRAFO SEGUNDO. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.	La disposición introduce un trato diferenciado a aquellas personas destinatarias de la norma, ya que si bien en principio la norma busca proteger a una población que se encuentra en una condición especial, esto es, ostentar la calidad de prepensionado, el sentido gramatical de la norma es contrario y discriminatorio al contenido sustancial que rige el derecho a la igualdad.
DETERMINACIÓN DEL GRADO DE INTENSIDAD DE LO NORMADO FRENTE A LA IGUALDAD	El grado intensidad es estricto.	Se considera que el grado de intensidad de lo normado cuenta con un nivel estricto, dado que la disposición normativa tiene como destinatarios una población que se encuentra en condición especial y a su vez en debilidad manifiesta, por lo que la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de derechos

	fundamentales y constitucionales tales como la igualdad, mínimo vital, dignidad humana, trabajo, estabilidad laboral reforzada y seguridad social, los cuales resultan imperiosos en su vida e integridad personal. En consecuencia, el fin de la norma en cuestión no es legítimo por cuanto es violatorio de la aplicación de la figura y a su vez, es discriminatorio y lesivo frente al goce efectivo de los derechos e intereses de aquellas personas que ostenten la calidad de prepensionado, pues la jurisprudencia estableció que se consideran como tal, aquel le que faltare tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y/o semanas de cotización-tiempo, para adquirir la pensión de vejez. Por tanto, al optar por la aplicación de dicha norma, claramente excede las prohibiciones y restricciones impuestas sobre las reglas rigen los derechos fundamentales y constitucionales ya mencionados, con lo cual se consolida una inminente infracción a los mismos, pues indistintamente si el servidor lleva mucho o poco tiempo vinculado a la
--	--

		entidad, si él cuenta con las condiciones de prepensionado, debe tener un trato acorde al estatus que ostenta.
DETERMINACIÓN DE LA FINALIDAD DE LA NORMA RESTRICTIVA		La norma pretende que sean protegidas ciertas personas que hacen parte de una población que se encuentra en condición especial, pues si bien uno de los propósitos pretendidos con la expedición de la mencionada ley era reducir la provisionalidad en el empleo público, se buscó la protección a la vejez, toda vez que el sistema jurídico colombiano carecía de mecanismos efectivos y suficientes que permitieran la protección de los intereses de aquellas personas que encontrándose nombradas en provisionalidad están próximas a consolidar sus requisitos para adquirir una pensión, en garantía a su mínimo vital y goce de sus derechos a la dignidad, salud, trabajo, mínimo vital y a tener una vejez sana y saludable⁴³. En ese orden, el trato diferenciado radica en que la norma busca proteger aquellos servidores que llevan muchos

⁴³ Documento Bases Del Plan Nacional De Desarrollo 2018-2022, Pacto Por Colombia, Pacto Por La Equidad. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Bases-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2018-2022.aspx>

		años desempeñando el empleo en provisionalidad como garantía a sus intereses y derechos por su avanzada edad, eliminando de tal protección a aquellos servidores que fechas previas o posteriores a la expedición de la ley 1955 de 2019, hayan sido vinculados al empleo público. Lo que demuestra que la discriminación radica en el tiempo de servicio con que cuenta el servidor con la entidad.
EXÁMEN MEDIO Y FIN	El análisis consistirá en examinar el tratamiento diferenciado.	De acuerdo con el análisis realizado a la norma en cuestión, es preciso mencionar que el tratamiento diferenciado implementado por el legislador, claramente no conduce a la obtención o consolidación de fines constitucionales, pues en sentido contrario con dicho trato discriminatorio se están vulnerando derechos fundamentales y constitucionales. Es así, que en el presente caso, el legislador se apartó del contenido de la Carta Política Colombiana a la hora de determinar los destinatarios de la protección constitucional que pretende la disposición reglada, y no

		dimensiono la afectación a derechos de orden fundamental como lo es la igualdad y consecuentemente otros derechos constitucionales que se asocian a la situación de las personas que se encuentra en condición especial de prepensionado, con los cuales se garantiza su mínimo vital y una vida digna. Con todo aquello, la norma reviste de deficiencias de orden constitucional que conllevan a concluir que la norma materia de análisis infringe el principio de igualdad, por lo que la misma es considerada inconstitucional.
--	--	--

11.2 Procedencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 con ocasión al desarrollo y ejecución de los concursos de méritos.

Conforme la normativa hasta aquí analizada, se avizora que en efecto la estabilidad en el empleo de la que gozan los servidores públicos que desempeñan empleos de carrera mediante nombramiento en provisionalidad y quienes además tienen una condición o protección especial como es el caso de los prepensionados, cede frente al mejor derecho que tienen aquellas personas que ganaron un concurso por méritos, empero por parte del estado se establecieron medidas u acciones afirmativas que eviten la vulneración de derechos constitucionales que se encuentran intrínsecos por el simple hecho de ostentar tal condición, situación que hace que su estabilidad sea inminentemente reforzada hasta que se consoliden los requisitos para adquirir su derecho pensional y el disfrute de la misma.

Es así que, con ocasión a los concursos de mérito realizados por la CNSC, a fin de brindar protección especial a ciertos servidores públicos que desempeñan empleos de carrera bajo la vinculación en provisionalidad y que además se encontraran en estado de vulnerabilidad o en condiciones excepcionales, como es el caso del prepensionado, la disposición consagrada en el parágrafo 2 del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, dispuso:

“PARÁGRAFO SEGUNDO. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.” (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior, en el marco de la planeación y ejecución de los concursos de méritos que se adelantan por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, se tiene que con la expedición de dicha norma la finalidad es amparar los derechos e intereses de aquellos sujetos que merecen especial protección constitucional, como es el caso de los servidores públicos que estén próximos a pensionarse, determinando que son beneficiarios aquellos servidores que vienen desempeñando empleos de carrera mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, esto es el 25 de mayo de 2019, le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación.

Para tal efecto, la norma en cita determina que la protección consiste en que las entidades que cuenten con empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva, los cuales estén siendo

ocupados por servidores que se encuentren en tales condiciones, deberán ofertarse por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Aunado a ello, se dice que una vez surtido lo anterior, esto es, cuando el servidor público provisional que cuenta con las condiciones descritas en el inciso primero del artículo 263, ya ha causado su derecho pensional, el empleo deberá proveerse conforme el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004, sus normas modificatorias y reglamentarias, a través del sistema dispuesto para ello por la CNSC, y en los términos que ésta señale; y así mismo, señala que las listas de legibles que resultan de la aplicación del artículo en mención, tienen una vigencia por el término de tres (3) años, otorgando un año de más al termino común que tiene la vigencia de la lista de elegibles a partir de su firmeza, en razón a la condición especial de quienes ocupan dichos empleos.

Así las cosas, el párrafo 4 del artículo 2.2.5.3.2 de la ley 1083 de 2015, el cual fue modificado por el Decreto 498 de 2020, dispone:

“La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.”

De acuerdo a lo anterior, a efectos de dar cumplimiento a los presupuestos contenidos en la disposición mencionada, la Comisión Nacional del Servicio Civil, como autoridad reglamentaria y doctrinaria en materia de carrera administrativa, expidió la Circular No: 201910000000097 de fecha 28 de junio de 2019, mediante la cual estableció unos lineamientos para dar cumplimiento al artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, así:

“4. Aplicación del Párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 respecto a los pre-pensionados

La condición de pre-pensionado prevista en el artículo 263 de la ley 1955 de 2019, se refiere a “causar el derecho a la pensión de jubilación”, más no al reconocimiento de la

misma o a la inclusión en nómina del pensionado, situación que se genera con posterioridad a la causación del derecho a pensión de jubilación.

En consecuencia:

4.1 La protección prevista en el Parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 es aplicable a:

I. Servidores provisionales que al 30 de noviembre de 2018 estaban desempeñando empleos vacantes del sistema general de carrera que no hubieren sido parte de procesos de selección aprobados por la Sala Plena de la CNSC hasta el 25 de mayo de 2019, y

II. Servidores provisionales que, al 25 de mayo de 2019 les falte el equivalente a tres (3) años o menos, bien en semanas de cotización, edad o ambas, para causar el derecho a la pensión de jubilación.

...

4.3 **En los procesos de selección para proveer vacantes en los empleos del sistema general de carrera administrativa aprobados por la Sala Plena de la CNSC a partir del 26 de mayo de 2019, deberá tenerse en cuenta el reporte de las entidades para los empleos que se encuentren en las circunstancias previstas en el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, conforme las instrucciones técnicas que imparta la CNSC.**

Los empleos ocupados por provisionales reportados en condición de pre-pensionado se deben ofertar. Una vez cobren firmeza las listas de elegibles para dichos empleos, estas tendrán una vigencia de tres (3) años, los nombramientos en periodo de prueba se realizarán a medida que los provisionales reportados en condición de pre-pensionado causen el derecho a la pensión de jubilación.” (Negrita propia)

Posteriormente, la CNSC, expidió la Circular 20191000000107 fechada del 12 de julio de 2019, mediante la cual impartió las instrucciones técnicas para dar cumplimiento a la disposición en mención, a saber:

“Dando cumplimiento a lo establecido por el artículo 263 de la ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022” pacto por Colombia, pacto por la equidad”, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC expidió la Circular No. 20191000000097 de 2019 en la cual se establecieron lineamientos para dar cumplimiento al citado artículo.

Por lo anterior, **los representantes legales de las entidades o sus delegados deberán reportar** a más tardar el 25 de julio del año en curso a la CNSC, **el total de vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa identificando las que cumplan con las siguientes condiciones:**

- 1. Que a 30 de noviembre de 2018 estaban siendo desempeñados por personas nombradas en provisionalidad y aún continúan en el cargo, y**
- 2. Que a 25 de mayo de 2019, les falta el equivalente a tres (3) años o menos en semanas de cotización para causar el derecho a la pensión de jubilación,**
- 3. Que a 25 de mayo de 2019, les faltare tres (3) años o menos de edad para causar el derecho a la pensión de jubilación.**

Dicha información deberá ser registrada en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO) a partir de la fecha, en el que se reportará lo correspondiente a:

1. Nombre del servidor
 2. Número de cédula
 3. Si existen requisitos pendientes para causar el derecho a la pensión de jubilación (semanas de cotización, edad o ambas, según el caso),
 4. Tipo de régimen pensional.
- ...” (Negrita propia)

Posteriormente, la CNSC, con la Circular No. 2019000000137 de fecha 10 de octubre de 2019, dio alcance a las Circulares Nos. 20191000000097 y 20191000000107, en lo que atañe a la planeación y oferta de los empleos reportados bajo la condición que están ocupados por servidores públicos con la calidad de presionados en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 263 de la ley 1955 de 2019, en el siguiente sentido:

“En concordancia con las Circulares 20191000000097 del 28 de junio de 2019 y 20191000000107 del 12 de julio de 2019, y **para efectos de garantizar el cumplimiento de lo contemplado en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, las entidades con procesos de selección que se encuentren en la etapa de planeación, deberán con una antelación de quince (15) días hábiles a la fecha de oferta de los cargos de la convocatoria, verificar en la OPEC los empleos que fueron reportados con servidores públicos provisionales en calidad de prepensionados, para determinar si éstos han causado a esa fecha el derecho a pensión de jubilación.**

Lo anterior con el propósito de actualizar dicha condición en la OPEC y determinar la vigencia de las listas de elegibles producto del proceso de selección para proveer dichos cargos, así:

1. Si el servidor público provisional reportado en calidad de prepensionado ya causó el derecho a pensión de jubilación, la entidad deberá desmarcar dicha condición especial en la OPEC, en consecuencia, se aplicará lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 2° de la Ley 1955 de 2019, es decir, para estos cargos la vigencia de las listas de elegibles será de dos (2) años.
2. Si el servidor público provisional reportado en calidad de prepensionado no ha causado el derecho a pensión de jubilación, se deberá aplicar lo contemplado en el Parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, es decir, para estos cargos la vigencia de las listas de elegibles será de tres (3) años.

Se recuerda que el servidor público provisional tiene la condición de prepensionado, en los términos de la Ley, cuando le falten tres (3) años o menos para cumplir los requisitos de semanas de cotización y la edad para causar la pensión de jubilación.” (Negrita propia)

Finalmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, mediante Circular Externa 2022RS056860 del 17 de junio del 2022, dictó lineamientos por la pérdida de la vigencia del párrafo 2° del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, determinado entre otras cosas, frente a las Circulares 2019100000097 del 28 de junio, 2019100000107 del 12 de julio y 20191000000137 del 10 de octubre de 2019 expedidas por dicha entidad, lo siguiente:

“...Ahora bien, en el entendido que el referido periodo de tres (3) años para causar el derecho a la pensión de jubilación por parte de los servidores con nombramiento en provisionalidad, determinado en el párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, **venció el 24 de mayo de 2022**, dichas Circulares no están llamadas a mantener sus efectos jurídicos.

Así las cosas, a partir del pasado 25 de mayo de 2022 los procesos de selección que adelanta esta Comisión Nacional retornan a las condiciones establecidas en la Ley 909 de 2004, de tal manera que la vigencia de las listas de elegibles que se generen producto de los mismos será nuevamente de dos (2) años.

En este sentido, en adelante, no se requiere que las entidades identifiquen la condición de prepensionado en las vacantes reportadas en la Oferta Pública de Empleos de carrera -OPEC- que se carga en el aplicativo SIMO.

Aunado a lo anterior, las listas de elegibles conformadas con ocasión de los procesos de selección para proveer vacantes definitivas en los empleos del Sistema General de Carrera Administrativa aprobados por la Sala Plena de la CNSC entre el 25 de mayo de

2019 y el 24 de mayo de 2022, y que se expidan posterior al 25 de mayo de 2022, tendrán una vigencia de dos (2) años, sin el menoscabo de las circunstancias previstas en el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, y que hayan sido reguladas previamente en el Acuerdo de Convocatoria.”

En suma, dicha normativa expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, señalaba que la protección dispuesta en el Parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, era aplicable a aquellos servidores públicos vinculados en provisionalidad, que al 30 de noviembre de 2018 estaban desempeñando empleos con vacancia definitiva del Sistema de Carrera Administrativa, y que al 25 de mayo de 2019, les faltare tres (3) años o menos, bien en semanas de cotización, edad o ambas, para causar su derecho a la pensión de jubilación.

Seguido, advirtió que los empleos en vacancia definitiva ocupados por provisionales que se encontraren en las circunstancias previstas en la disposición en comento, se debían reportar en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO), bajo la condición de prepensionado, se ofertarían en el proceso de selección que se convoque y las listas de elegibles que resultaran del proceso adelantado para la provisión de dichos cargos tendrán una vigencia de tres (3) años, contados a partir de que ésta queda en firme.

Así mismo, indica la CNSC, que las entidades que encontrándose en etapa de planeación del proceso de selección, debían con quince (15) días de antelación a la fecha en que se ofertaran los empleos, verificar si aquellos empleos - OPEC reportados con servidores públicos provisionales en calidad de prepensionados a la fecha ya han causado el derecho a su pensión de jubilación, ello para efectos de actualizar la OPEC y determinar el termino de vigencia de las listas de elegibles que resultan de dichos cargos, esto es, si el servidor provisional ya cuenta con los requisitos para hacerse acreedor de su pensión, se desmarcaba el empleo de la condición de prepensionado y la lista elegibles que resultare tendría una vigencia de dos (2) años, caso contrario, si el servidor provisional no había causado su derecho pensional el empleo se ofertaba bajo esa condición y la lista elegibles de tendría una vigencia de tres (3) años.

De lo anterior, se deduce que el termino de los tres (3) años de vigencia de la lista de elegibles para los empleos marcados bajo la condición de prepensionado, es el tiempo con que contaría aquel servidor para reunir los requisitos (edad y semanas de cotización o tiempo de servicio) para ser acreedor de la pensión de vejez.

Ahora bien, asalta duda lo previsto en la disposición materia de análisis sobre el momento en que la entidad debe ofertar en concurso de méritos los empleos que se encuentran en vacancia definitiva ocupados por servidores públicos que ostenten la condición de prepensionado, ya que la misma determina que los mismos “serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional” y la CNSC en su reglamentación determina que las entidades deben reportar los empleos y estos se ofertaran aun faltándole cumplir los requisitos (edad y semanas de cotización o tiempo de servicio).

Al respecto, y como se mencionó en el acápite anterior, resulta relevante traer a colación los argumentos recogidos por el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia T-626/14 con relación al termino o momento en el que una persona causa su derecho pensional y su posterior disfrute, así:

“...En el mismo sentido, la Corte Suprema, en decisión del 1º de febrero de 2011[40], reiteró que “tanto la causación como el disfrute de la pensión de vejez son dos figuras jurídicas que no se confunden, porque tienen identidad y efectos propios. En el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y en el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen”. (Subrayado propio)

Esta regla ha sido utilizada de manera reiterada por el Alto Tribunal Ordinario, quien siempre ha distinguido el concepto de causación de la pensión de vejez del disfrute de la misma. (...), precisó la Corte Suprema [41] que la causación de la pensión de vejez se “refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas

cotizadas”, mientras que para el disfrute de la misma “se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento”.⁴⁴ (Subrayado propio)

Sin embargo y tal como se analizó, para efectos de que se produzca ese goce y disfrute efectivo de la pensión de jubilación, la Corte Constitucional, en Sentencia T-686 de 2012, enfatizó que además de que se otorgue el reconocimiento del derecho de jubilación o vejez por parte de la administradora de pensiones por el cumplimiento de los requisitos exigidos, se debe incluir en la nómina de pensionados, y de esta manera se consolida un pleno estatus de pensionado.

Dicha distinción conceptual traída por la normativa, es lógica y compagina con los postulados previstos en la Constitución y la ley, pues el inciso primero del párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, sobre el dicho del momento en que deben ser ofertados por la CNSC los empleos de carrera vacantes definitivos que son ocupados por personas en condición de prepensionado, no es como la norma lo determina “que una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional”, ya que la simple causación no es garantía del goce efectivo del derecho pensional, por ello la ley exige que para que el servidor público pueda disfrutar de las mesadas pensionales debe ser retirado del servicio, ordenación que es compatible y consecuente con la causal de retiro del servicio del servidor público que “...por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez” pues tal como lo señala la disposición normativa, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, determinó que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

En ese orden, los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, viola las disposiciones contenidas en las fuentes del derecho (Constitución, ley y jurisprudencia), por cuanto, por una parte, se dice que el servidor público que le faltare tres años o menos para reunir los requisitos de pensión de jubilación o vejez, ostenta la calidad de prepensionado, razón por la cual no puede ser retirado del servicio hasta que reúna dichos requisitos (edad y semanas de cotización o tiempo de servicio) y obtenga su pensión de jubilación

⁴⁴ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-626 del 2 de septiembre de 2014, expediente T- 4.338.117, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

o vejez, pues de tal persona se buscan amparar derechos de orden constitucional que se encuentran inmersos al mínimo vital que se le debe garantizar y proteger al servidor por su estado y condición especial en que se encuentra; y de otro lado, quebranta la ley, al determinar en contravía el momento en que se puede ofertar por la CNSC el empleo que viene siendo ocupado por una persona en tal condición, pues la ley fija como causal de retiro al servidor público que desempeñaba un empleo de carrera, cuando este haya obtenido la pensión de jubilación o vejez, y para el goce y disfrute de tal derecho, se configura cuando se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente, recibiendo sus mesadas pensionales, y de igual manera como lo establece el artículo 2.2.11.1.4 del Decreto 1083 de 2015.

Sin embargo y a pesar del análisis expuesto, se concluye que, la norma materia de análisis señala que los empleos deben ofertarse una vez el servidor cumpla los requisitos (edad y semanas de cotización o tiempo de servicio) para su jubilación, y la CNSC precisó en su normativa reglamentaria que estos debían reportarse por la entidad en la oferta pública de empleos y marcarse bajo la condición de prepensionado.

Así, la norma en comento cuenta con una laguna jurídica, toda vez que al encontrar la CNSC, confusión entre el momento de ofertarse los empleos ocupados por servidores que ostentan las condiciones señaladas en dicha disposición y el término de la vigencia de la lista de elegibles que resulta de dichos empleos, la CNSC, tomó el termino tres (3) años de la vigencia de las listas de elegibles como el periodo que permite al servidor cumplir los requisitos para causar su derecho pensional.

De otra parte, es importante mencionar y que difiere del asunto de análisis, que en el evento que la entidad oferte un empleo y una vez expedida y en firme la lista de elegibles para proveer el mismo, el servidor que lo venía ocupando le falten tres años o menos para reunir sus requisitos para causar el derecho de jubilación, el mismo ostenta la calidad de prepensionado, razón por la cual la entidad debe optar por hacer uso de las medidas afirmativas con las que cuenta nuestra legislación colombiana, descritas en el artículo 2.2.5.3.2. de la ley 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020 “Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera”, las cuales básicamente consisten en la facultad con que cuenta la administración, por una parte cuando de la

lista que resulte del proceso de selección se evidencien empleos definitivos de carrera administrativa que fueron ofertados y no provistos, estos empleos se deberán proveer con provisionales que se encuentren en el orden de protección allí establecido, donde uno de ellos es ostentar la condición de prepensionado, y de otro lado, cuando la lista este conformada por un número igual o superior a lo empleos ofertados, en la medida de lo posible, los servidores públicos que se encuentren en dichas condiciones, deberán ser reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, siempre y cuando reúnan los requisitos, ya sea en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

Dicha medida afirmativa referente a la reubicación de los provisionales que se encuentran en la condición de prepensionable, se consolida y ratifica en la disposición normativa contenida en el artículo 8 de la ley 2040 del 27 de julio de 2020, la cual señala que las personas que hagan parte de las plantas de las entidades públicas mediante nombramiento provisional, a quienes les falte tres años o menos para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en tal virtud, deberán ser reubicados hasta tanto reúnan los requisitos para consolidar su derecho pensional.

Es así que, las anteriores medidas afirmativas deben ser determinantes en su aplicación solo si se presenta una situación en la que la entidad oferte un empleo y una vez expedida y en firme la lista de elegibles, el servidor que venía ocupando el empleo se encuentra en condición de prepensionado, puesto que como se ha expuesto hasta este momento, la disposición materia de estudio tiene como propósito la protección inmediata y efectiva de los intereses de aquellas personas que encontrándose nombradas en provisionalidad están próximas a consolidar sus requisitos para adquirir una pensión, ofertándose los empleos una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional y pueda disfrutar del mismo.

Conforme lo anterior, la norma en cita determina que los servidores en condición de prepensionado se les debe dar un trato adecuado y especial, pues al ceder su derecho de vinculación frente aquella persona que por concurso de méritos tiene mejor derecho porque ganó el empleo por mérito en el proceso de selección, la administración debe propender por salvaguardar los derechos constitucionales del servidor que se encuentra en condición especial, a fin de que este

pueda lograr reunir y cumplir los requisitos (edad y semanas de cotización o tiempo de servicio) necesarios para causar su derecho de jubilación y gozar de la pensión de jubilación.

Por lo tanto, hasta este estadio podemos concluir, que es procedente la declaratoria de inconstitucionalidad⁴⁵ de los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, en razón a que, la ley no puede limitar qué personas cuentan o no con las calidades de prepensionado y cuáles de ellos son o no beneficiarios de las garantías para la obtener estatus de pensionado, pues la jurisprudencia ha sido clara en definir y precisar los requisitos del prepensionado y más aún la ley no puede desconocer la finalidad propia de dicha figura y transgredir a la postre derechos constitucionales de personas que se ubican en ese grupo de especial protección y se encuentran a la espera de consolidar el derecho pensional.

De otro lado y como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad, sobreviene fenómeno el decaimiento⁴⁶ de los actos administrativos vigentes que conforman y adoptan las listas de elegibles para el empleo público vacante que se identificó y se encuentra bajo la condición de prepensionado y las cuales resultan de los procesos adelantados en el periodo comprendido entre la fecha de expedición de la mentada ley, esto es el 25 de mayo de 2019 y la fecha determinada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, de perdida de efectos jurídicos de la normativa interna que reguló lo atinente al contenido del párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, 24 de mayo de 2022, por vencimiento del periodo determinado en dicho precepto normativo.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 15 de agosto de 2018, expediente con Radicación 11001-03-27-000-2016-00012-00(22362), Consejero Ponente Milton Chaves García, precisó:

⁴⁵ Mendieta González, D. (2010). LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD: A PROPÓSITO DE LOS 100 AÑOS DE SU VIGENCIA EN COLOMBIA. *Vniversitas*, 59(120), 61–84. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj59-120.apip>

Cifuentes Santander, Marcela. (2020). La responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes inconstitucionales: estudio comparado entre Colombia y Francia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6287/9667>

⁴⁶ Congreso de la Republica, Ley 1437 del 18 de enero de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011, artículo 91 “Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo”. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

“Así lo dispone el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativos y de lo Contencioso Administrativo: (...) El decaimiento del acto supone que el acto no podrá surtir efectos hacia el futuro, desde el momento en que desaparecen sus fundamentos de derecho. No obstante, ello no impide que pueda adelantarse un juicio de legalidad sobre el mismo, mediante su confrontación con las normas a que estaba obligado a sujetarse, pues el juicio de nulidad del acto es diferente al de la ejecutoriedad del acto.

En relación con la segunda causal de pérdida de fuerza ejecutoria, que la doctrina ha llamado decaimiento del acto (cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho), ésta se produce “cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base” o por cuanto se ha presentado: “a) la derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) la declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde existe; c) la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular...” (Subrayado fuera del texto) (Subrayado propio)

Lo anterior cobra su cimiento en el hecho de que al momento de que desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho, esto es, al declararse la inconstitucionalidad de la norma, los actos expedidos con fundamento o en ella, pierden su fuerza de ejecutoria y la obligatoriedad de aplicarlos, pues la norma que es base de su sustentó y expedición sale del ordenamiento jurídico, sin que ello sea óbice para adelantar las acciones o medios de control de nulidad del acto administrativo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que es el órgano que tiene la competencia para debatir su legalidad.

De igual manera, como se acoto en párrafos anteriores, la expedición de dicho artículo propende la reducción de la provisionalidad en el empleo público y a su vez busca salvaguardar los intereses de aquellas personas que se encuentran vinculadas de forma provisional y que además ostenta una condición especial de prepensionado, por lo que sería a lugar con el asunto tal y lo precisa la norma, que los empleos se oferten por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC,

una vez el servidor cause y se le reconozca su respectivo derecho pensional, es decir se encuentre para giro por la administradora de pensiones para su respectivo goce y disfrute, y no como la CNSC en su reglamentación determino, que las entidades debían reportar los empleos y estos se ofertarían bajo tal condición, acogiéndose al difuso contenido dispuesto en la norma que las listas de elegibles que resulten de dicho artículo tendrán una vigencia de tres (3) años, pues de este contenido se sostuvo la comisión para ordenar el reporte de dichos empleos en términos señalados conforme a su normativa.

Finalmente, si bien la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Circular Externa 2022RS056860 del 17 de junio del 2022, determino la pérdida de la vigencia del párrafo 2° del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, y consecuentemente la perdida de efectos jurídicos de las Circulares 2019100000097 del 28 de junio, 2019100000107 del 12 de julio y 20191000000137 del 10 de octubre de 2019 expedidas por dicha entidad, que regulaban la materia específica de las disposiciones contenidas en el párrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, por cuanto el periodo de tres (3) años necesario para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión de jubilación por los servidores en provisionalidad, venció el 24 de mayo de 2022, pues dicha norma parametrizo la aplicación de tales garantías, lo cierto es que hasta el momento no existe ley posterior que la haya derogado dicho artículo, si quiera en la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023 “Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022- 2026 “Colombia potencia mundial de la vida”, sobre la materia objeto de estudio no se dijo nada al respecto⁴⁷, y además es claro que subsisten procesos de selección aprobados y en los cuales se dio aplicación a la mentada disposición los cuales a la fecha no se han consolidado pues se encuentran en ejecución.

⁴⁷ Ley 2294 del 19 de mayo de 2023 “Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022 - 2026 “Colombia potencia mundial de la vida”, artículo ARTÍCULO 372. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, 1753 de 2015 y 1955 de 2019 no derogados expresamente en el siguiente inciso o por otras leyes, continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior. (Subrayado propio)

12. Conclusiones

- El empleo público se define como el conjunto de funciones específicas y competencias, que le son asignadas a la persona que va ocupar el mismo, a partir del cumplimiento de unos requisitos cuyo fin es identificar el perfil apropiado para el desarrollo de dichas funciones.

Existen diferentes clases de empleos públicos, a saber, empleos públicos de carrera, empleos públicos de libre nombramiento y remoción, empleos de elección popular, empleos públicos de período fijo y empleos de trabajadores oficiales, pero por regla general las plantas de empleos de las entidades y organismos, están conformadas por los empleos públicos de carrera administrativa.

Así, la forma de ingreso al empleo público es mediante acto de nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento, y acto de nombramiento en período de prueba o en ascenso para el caso de los empleos de carrera administrativa al superar concurso de mérito; para los demás empleos públicos que se clasifican de elección popular y periodo, son elegidos por el pueblo, así como también los de periodo pueden ser elegidos por concurso por cuerpos colegiados de las mismas corporaciones; y finalmente, la vinculación para el empleo de trabajador oficial se realiza a través de contrato de trabajo.

El instrumento de ordenación de los empleos públicos, es a través del diseño de las plantas de empleos de las entidades u organismos, las cuales permiten calcular los empleos necesarios para ejecutar el propósito y misionalidad de la entidad; y el contenido funcional, competencias y requisitos del empleo público, se determinará en el Manual de Funciones y Competencias de la entidad.

- La carrera administrativa, se considera la herramienta idónea para garantizar la eficiencia de la administración pública en cumplimiento de los cometidos estatales, puesto que la misma permite objetivamente y por mérito seleccionar los servidores que

desempeñaran el empleo público, ofreciendo su ingreso, permanencia y estabilidad e igualdad de oportunidades.

Los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes temporal o definitivamente, pueden ser ocupados por servidores públicos de carrera a través del encargo y cuando éste no fuere posible, deberán proveerse mediante nombramiento provisional, en el primer caso por el término que subsiste la situación administrativa, y en la segunda situación hasta cuando se oferta el empleo en el concurso de mérito y existe elegible con posición meritoria para ocupar el cargo.

Para tal efecto, el acto de retiro de los servidores vinculados en provisionalidad, debe estar debidamente motivado en pro de garantizar un debido proceso, dando a conocer al servidor de forma clara las razones que llevaron a su desvinculación del cargo y demostrando que dicha desvinculación no es una decisión arbitraria, pues los eventos que dan lugar a la desvinculación de estos servidores, es porque el cargo va ser ocupado por una persona que superó el concurso de méritos o por razones objetivas con ocasión al ejercicio de sus funciones.

- La naturaleza y fines de la figura de prepensionado, es un mecanismo de orden constitucional que tiene como propósito salvaguardar los derechos fundamentales e intereses de cualquier trabajador, especialmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades, manteniendo su estabilidad laboral reforzada cuando le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para consolidar su derecho pensional y de esta manera iniciar el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.
- Las personas en condición de prepensionado, ostentan una estabilidad laboral reforzada, toda vez que se encuentran en una condición especial o de vulnerabilidad, que determina la necesidad de mantener en el empleo y a la postre, garantizar la protección de derechos de orden constitucional tales como el mínimo vital, dignidad humana, trabajo e igualdad de oportunidades, deviniendo una relación intrínseca con

la cual finalmente se logra la consolidación de los requisitos (edad y semanas de cotización o tiempo de servicio) para que se cause el derecho pensional y posterior disfrute de la pensión de vejez.

- El test de igualdad permitió concluir que la disposición normativa en cuestión, reviste de falencias que impiden la consolidación de fines constitucionales propios de la figura jurídica del prepensionado y en pro de aquellas personas que se encuentran en tal condición especial, y por el contrario, al limitar la aplicación y determinar los destinatarios de la misma, exhibe un trato discriminatorio que vulnera derechos fundamentales como lo es la igualdad y consecuentemente otros derechos constitucionales que se asocian a la situación de las personas que se encuentra en tal condición, con los cuales se garantiza su mínimo vital y una vida digna, trabajo, estabilidad laboral reforzada y seguridad social.
- Es procedente la declaratoria de inconstitucionalidad de los incisos primero y segundo del párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, dado que la misma discrimina y desconoce las reglas propias de la figura del prepensionado y es violatoria de derechos de orden constitucional (igualdad, mínimo vital, dignidad humana, trabajo, estabilidad laboral reforzada y seguridad social) que son intrínsecos al desarrollo y aplicación de dicha figura jurídica, impidiendo una real y efectiva protección especial de estabilidad reforzada de aquellas personas que se encuentran con tal condición, en garantía y amparo de sus intereses y derechos constitucionales, con el fin de permitir la consolidación de los requisitos para que se cause su derecho de jubilación y su efectivo disfrute del derecho pensional.

Como acto seguido y consecuente de la declaratoria de inconstitucionalidad, es procedente a dar aplicación a la figura del decaimiento, respecto de los actos administrativos vigentes que conforman y adoptan las listas de elegibles para el empleo público vacante que se identificó y se encuentra bajo la condición de prepensionado y las cuales resultan de los procesos de selección adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el periodo comprendido entre el 25 de mayo de 2019 y el 24 de mayo de 2022.

- Si bien la administración cuenta con medidas afirmativas descritas en el artículo 2.2.5.3.2. de la ley 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020 “Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera”, frente a casos de servidores públicos que ostentan la calidad de prepensionado y se encuentran ocupando un empleo en provisionalidad, vale la pena recordar que solo es pertinente su aplicación cuando ya hay lista de elegibles y está se encuentra en firme, y quien venía ocupando en empleo se encuentra en condición de prepensionado, resultando pertinente promover una medida afirmativa que restablezca sus derechos e intereses, pues en el desarrollo del proceso la persona se aproximó al término que protege a los prepensionados para la consolidación de su derecho de jubilación.

Empero, en el caso que nos ocupa, respecto de los empleos que se encuentran vacantes definitivos y ocupados por personas en condición de prepensión, la medida más efectiva e inmediata para evitar la transgresión de los derechos e intereses de tales servidores, es que por parte de la entidad estatal se realice un análisis exhausto y objetivo frente a las vacantes definitivas a proveer mediante concurso de mérito, eliminando de la oferta pública aquellos empleos que se encuentran ocupados por provisionales que se encuentren en tales condiciones o próximos, esto es, que el servidor le faltare tres (3) años o menos para causar su derecho pensional, sin que para ser beneficiario de tal protección se determine limitante alguna sobre la fecha de posesión o entrada en vigencia de alguna normativa legal, tal y como se determina en la disposición legal consagrada en el parágrafo 2 del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, y una vez dichos provisionales reúnan tales requisitos y se les reconozca el derecho pensional, se oferten los empleos por parte de la CNSC, pues finalmente el espíritu del legislador en dicha norma era establecer una protección especial a los servidores que se encontraren en tal condición, pues el fin propio, es la protección a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social.

Ahora bien, en cumplimiento de lo dispuesto por la citada norma frente a la reducción de la provisionalidad es pertinente concluir que para la provisión de los cargos que quedaren en vacancia definitiva una vez el prepensionado que lo ocupaba causa su

derecho a la pensión y se encuentre en goce pleno del mismo, la entidad podrá hacer uso de las listas de elegibles vigentes dando aplicación a la figura del empleo equivalente conforme lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019 *“Por el cual se modifican la Ley [909](#) de 2004, el Decreto-ley [1567](#) de 1998 y se dictan otras disposiciones.”*, y si esta alternativa no fuere posible se debe reportar el empleo en la plataforma dispuesta para tal fin por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que éste sea ofertado en la convocatoria más próxima.

13. Bibliografía

- ALCIRA MUÑOZ OSORIO, GIANNINA ESGUERRA MUÑOZ (2012). La pensión como derecho fundamental en el sistema de seguridad social colombiano. Justicia Juris. Disponible en: <file:///C:/Users/User/Downloads/173-Texto%20del%20art%C3%ADculo-314-1-10-20140808.pdf>
- Ballen, F. (2011). Compendio de Normatividad y Doctrina en Empleo Público y Carrera Administrativa, Bogotá - Colombia, Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Carlos Pachón Lucas, Empleo Público y Carrera Administrativa, , Disponible en: <https://app-vlex-com.crai-ustadigital.usantotomas.edu.co/#WW/vid/821006693>
- Castillo, C. Estabilidad laboral reforzada de las personas pre-pensionadas en Colombia: extensión de la protección constitucional más allá del retén social, Universidad Católica de Colombia, Creative Commons. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/1f15d9c4-e74e-4e0f-9765-b07b8df9df28/content>
- Cifuentes Santander, Marcela. (2020). La responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes inconstitucionales: estudio comparado entre Colombia y Francia. Revista Digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6287/9667>
- Constitución Política de Colombia, Julio 6 de 1991 (Colombia). Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr012.html
- Congreso de la República, Ley 87 del 29 de noviembre de 1993 “Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 41.120, de 29 de noviembre de

1993, Disponible en:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0087_1993.html

Congreso de la República, Ley 100 del 23 de diciembre de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993. Disponible en:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

Congreso de la República, Ley 270 del 7 de marzo de 1996 “Estatutaria de La Administración de Justicia”, Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996. Disponible en:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

Congreso de la República, Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004, Disponible en:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html

Congreso de la República, Ley 1151 del 24 de julio de 2007 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, Diario Oficial No. 46.700 de 25 de julio de 2007. Disponible en:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1151_2007.html

Congreso de la Republica, Ley 1437 del 18 de enero de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011, artículo 91 “Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo”. Disponible en:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de la República, Ley 1474 del 12 de julio de 2011 “ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de

actos de corrupción y la efectividad del Control de la gestión pública”, Diario Oficial No. 48.128 del 12 de julio de 2011. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

Congreso de la República, Ley 1797 del 13 de julio de 2016 “Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 49.933 de 13 de julio de 2016. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1797_2016.html

Congreso de la República, Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 “ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.”, Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019.html

Congreso de la República, Ley 2040 del 27 de julio de 2020 “Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 51.388 de 27 de julio de 2020. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2040_2020.html

Congreso de la República Ley 2294 del 19 de mayo de 2023 “Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022- 2026 “Colombia potencia mundial de la vida”, Diario Oficial No. 52.400 de 19 de mayo de 2023. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2294_2023.html

Corte Constitucional, Sentencia C-016 del 4 de febrero de 1998, Expediente D-1739, M.P. Fabio Moron Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, Expediente T-125050, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-501 del 17 de mayo de 2005, expedientes D-5440, D-5449 y D-5462, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-007 del 17 de enero de 2008, expediente T-1588350, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de tutelas, Sentencia T-251 del 2 de abril de 2009, expedientes T-2073981 y T-2074588, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional, Sentencia C-431 del 2 de junio de 2010, expediente D-7916, M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU – 917 del 16 de noviembre de 2010, expedientes acumulados, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, Sentencia T-289 del 14 de abril de 2011, expediente T- 2.882.988, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-446 del 26 de mayo de 2011, expedientes T-2.643.464 (Acumulados), M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, Sentencia T-686 del 27 de agosto de 2012, expediente T-3.431.550. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-225 del 20 de marzo de 2012, expediente T3263610, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Primera de Revisión, Sentencia T- 839 del 23 de octubre de 2012, expediente T-3505035 MP. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia SU897 del 31 de octubre de 2012, expediente T-2016510, T-2022905, T-2026223, T-2069461, T-2118006, T-2151811, T-2178492, T-2198113, T-2244180, T-2814987, MP. Alexei Julio Estrada.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-326 del 3 de junio de 2014, expediente T-4207621, M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-626 del 2 de septiembre de 2014, expediente T- 4.338.117, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia SU-054 del 12 de febrero de 2015, Expedientes acumulados T-3.691.582, T-3.718.026 y T-3.731.720 3.731.572. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-357 del 6 de julio de 2016, expediente T-5377221, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, Sentencia T- 373 del 8 de junio de 2017, Expediente T-6.029.419, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia SU003 del 8 de febrero de 2018, Referencia: T- 5.712.990, MP. Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión de tutelas, Sentencia T-325 del 9 de agosto de 2018, Expediente T-6.682.360, MP. José Fernando Reyes Cuartas.

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-500 del 22 de octubre de 2019, expediente T-7.276.728, T-7.270.427 y T-7.261.976, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-187 del 15 de junio de 2021, Expediente T-8.061.394, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T- 195 del 3 de junio de 2022, expediente T-8.531.324, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-052 del 08 de marzo de 2023, expediente T-8.987.455, MP. Juan Carlos Cortés González.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia con radicado 66001-23-33- 000-2016-00877-01 del 5 de abril de 2017, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia con radicado número 11001-03-25-000-2009-00090-00(1211-09) del 1 de agosto de 2013, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia con radicado 11001-03-27-000-2016-00012-00(22362) del 15 de agosto de 2018, Consejero Ponente Milton Chaves García.

Comisión Nacional del Servicio Civil Colombia, Circular N° 20161000000057 del 22 de septiembre de 2016, Presidente José E. Acosta R.

Comisión Nacional del Servicio Civil Colombia, Circular N°20191000000097 de fecha 28 de junio de 2019, Presidente Frídole Ballén Duque.

Comisión Nacional del Servicio Civil Colombia, Circular N°20191000000107 fechada del 12 de julio de 2019, Presidente Luz Amparo Cardozo Canizalez.

Comisión Nacional del Servicio Civil Colombia, Circular N° 2019000000137 de fecha 10 de octubre de 2019, Presidente Luz Amparo Cardozo Canizalez.

Comisión Nacional del Servicio Civil Colombia, Circular Externa 2022RS056860 de fecha 17 de junio de 2022, Presidente Mauricio Liévano Bernal.

Documento Bases Del Plan Nacional De Desarrollo 2018-2022, Pacto Por Colombia, Pacto Por La Equidad. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Bases-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2018-2022.aspx>

Duque Quintero, Sandra Patricia; Duque Quintero, Mónica; González Sánchez, Patricia (2018), Derecho fundamental al mínimo vital o a la subsistencia: análisis Jurisprudencial, Encuentros, vol. 17, núm. 01, pp. 80-95, 2019, Universidad Autónoma del Caribe, Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/4766/476661525007/html/>

Departamento Administrativo de la Función Pública Colombia, Concepto 196541 del 14 de septiembre de 2016, Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica José Fernando Ceballos Arroyave. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78055>

Departamento Administrativo de la Función Pública Colombia, Concepto 85651 del 18 de marzo de 2019, Asesor con funciones de la Dirección Jurídica Jose Fernando Ceballos Arroyave. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=92412>

Departamento Administrativo de la Función Pública Colombia, Concepto 012121 del 13 de enero 2020, Director Jurídico Armando López Cortes. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=109255>

Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 240601 del 8 de julio de 2021, Director Jurídico Armando López Cortes. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=170850#:~:text=Las%20personas%20que%20prestan%20sus%20servicios%20en%20las%20Empresas%20Industriales,la%20calidad%20de%20empleados%20p%C3%BAblicos%20E2%80%9D>.

Galeano Romero, Pablo Fernando (2019). El fuero de estabilidad por pre pensionado en el sector privado: ¿una extralimitación de la Corte Constitucional o la protección de un derecho Fundamental? Reflexiones sobre su aplicación en Colombia. Estudiante de derecho de la Universidad Católica de Colombia. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/cbf1f358-f931-4ff7-acc6-77f7760798f0/content>

González Rodríguez, Efrén (2010), Situación del Régimen de carrera administrativa en Colombia, Revista Universidad Militar, Disponible en: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2451/2134>

González Andrade, Juanita. (2016) Estabilidad laboral reforzada por salud: Inamovilidad por debilidad manifiesta. Trabajo de grado, Universidad de los Andes. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/13367/u722165.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gómez Martínez, D. L. (2019). El derecho a la igualdad y su método de aplicación en la jurisprudencia constitucional colombiana. Revista De La Facultad De Derecho De México, 69(275-1), 331–360. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.275-1.70692>

Jaramillo, J. (2013). La estabilidad laboral del trabajador incapacitado temporalmente. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia. Disponible en

<https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/21359/julioalbertojaramillozabala.2013.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Lozano Lopera, Álvaro (2019) La Ineficiente Implementación De La Carrera Administrativa En Colombia Desde La Constitución De 1991, Universidad La Gran Colombia Facultad de Posgrados Especialización En Derecho Administrativo Bogotá D.C P. 1 -73. Disponible en: <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/6292>

Martínez Cárdenas Edgar Enrique y Ramírez Mora Juan Manuel (2008), Régimen del Servidor Público, Escuela de Administración Pública. Disponible en: <https://www.esap.edu.co/portal/wp-content/uploads/2017/10/2-Regimen-del-Servidor-Publico.pdf>

Mendieta González, D. (2010). La Acción Pública De Inconstitucionalidad: A Propósito De Los 100 Años De Su Vigencia En Colombia. Vniversitas, 59(120), 61–84. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj59-120.apip>

Murcia Martín, Andrea Yeraldín. Análisis institucional de la carrera administrativa en Colombia a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004. Universidad Católica de Colombia. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/05d0f6b1-7571-47df-92e9-e47a9213ec7d/content>

Montaño Cuero, Maira Alejandra y Restrepo Ortega, Alejandro, Artículo definido Se vulnera el principio constitucional al mínimo vital y móvil en la desvinculación del pre pensionado en provisionalidad a raíz del concurso de méritos?, Universidad Libre, Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/24137/Articulo%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Presidencia de la Republica, Decreto 758 del 11 de abril de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1° de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”. Disponible en:

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=146117&dt=S>

Presidencia de la República, Decreto Ley 3135 del 26 de diciembre de 1968 “ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”, Diario Oficial No. 32.689 de 20 de enero de 1969. Disponible en: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/pdf/decreto_3135_1968.pdf

Presidencia de la República, Decreto Ley 770 del 17 de marzo de 2005 “Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004”, Diario Oficial No. 45.855 de 19 de marzo de 2005. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0770_2005.html

Presidencia de la República, Decreto Ley 785 Del 17 de marzo de 2005 “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”, Diario Oficial No. 45.855 de 19 de marzo de 2005. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0785_2005.html

Presidencia de la Republica, Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, Diario Oficial No. 49523 del 26 de mayo de 2015. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62518>

Presidencia de la Republica, Decreto 648 del 19 de abril del 2017 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública”, Diario Oficial No. 50209 del 19 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=68824&dt=S>

Presidencia de la Republica, Decreto 498 del 30 de marzo de 2020 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, Diario Oficial No. 51272 del 30 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=91803>

Valdés, E. (2009). La provisionalidad y la facultad discrecional de la administración en el ordenamiento jurídico colombiano, Revista Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas. Vol. 39, No. 110 / p. 125-155, Medellín - Colombia. Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3867/3553>

Vargas Quitian, Evelyne Fabiana. (2015). Estabilidad Laboral De Funcionarios Públicos Nombrados En Provisionalidad, Universidad Militar Nueva Granada, Dirección de Posgrados de la Facultad de Derecho. Disponible en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/13948/ESTABILIDAD%20LABORAL%20DE%20FUNCIONARIOS%20P%C3%9ABLICOS%20NOMBRADOS%20EN%20PROVISIONALIDAD.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:text=Por%20su%20parte%2C%20el%20nombramiento,siempre%20del%20supuesto%20de%20una>

Verónica Lidia Martínez Martínez, Contenido esencial y justiciabilidad de la seguridad social, en Dikaion 31, 1 (2022), pp. 177-209. Universidad de la Sabana, DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.1.8>

Villegas Arbeláez, Jairo (Tomo I, 2003), Derecho Administrativo Laboral, principios, reestructuración y relaciones individuales, Quinta edición.

