



Función Pública

Concepto 404651 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000404651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000404651

Fecha: 03/01/2020 02:59:01 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Provisión de empleos. Radicado: 20192060400322 del 9 diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia en la cual consulta si es posible hacer un nombramiento provisional en un cargo de carrera con una persona mayor de 55 años, encontrándose la ESE, con medida de intervención de la supersalud, y de otra parte, consulta si un empleado notificado por COLPENSIONES para disfrutar de pensión de vejez, puede ser retirada sin que presente renuncia, se da respuesta en los siguientes términos:

Respecto de su primer interrogante, será necesario referirse a la forma de proveer empleos de carrera administrativa con vacancia temporal o definitiva, de acuerdo con lo señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que dispuso:

Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

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.

De conformidad con lo anterior, se tiene que mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos vacantes de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales cargos, de conformidad con lo previamente señalado.

Por lo tanto, la entidad deberá determinar con fundamento en el procedimiento señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el empleado de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo, se reitera que solo los empleados públicos con derechos de carrera son beneficiarios de acceder a los encargos en empleos de esta naturaleza.

Ahora bien, es importante señalar que el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, establece que el nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

Es decir, los nombramientos provisionales, se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito y siempre que no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

En cuanto a su segunda pregunta, se indica que, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

“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:

(...)

Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia 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

Por su parte el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, respecto del retiro por pensión establece:

ARTÍCULO 2.2.11.1.4 Retiro por pensión. El empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez, cesará en el ejercicio de funciones en las condiciones y términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten.

De conformidad con lo señalado en el Parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se considera justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria del empleado público que cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.

-

El empleador podrá dar por terminado la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, para quienes hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y que voluntariamente manifiesten su decisión de permanecer en sus cargos hasta que cumplan la edad de retiro forzoso. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la citada ley, les asiste la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social integral y no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003. (Subrayado fuera de texto original)

Lo anterior, permite concluir que, de acuerdo con las disposiciones anteriormente transcritas, es procedente que los empleadores retiren del servicio a los empleados que cumplan con los requisitos para obtener la Pensión de Jubilación o Vejez, una vez se encuentren incluidos en nómina de pensionados, sin que se haya presentado por parte del empleado renuncia.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:21:52