



Función Pública

Concepto 026191 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000026191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000026191

Fecha: 25/01/2021 03:17:49 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Pensión de Jubilación. - CONTROL INTERNO DE GESTIÓN. Jefe de Control Interno Radicado: 20219000032132 del 21 de enero de 2021.

En atención a la radiación de la referencia, en la cual consulta si el Jefe de Control Interno, puede continuaren el cargo hasta que se cumpla con el periodo correspondiente al cargo, o debe renunciar una vez sea notificado de la pensión, se da respuesta en los siguientes términos:

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", sobre las causales de retiro del servicio, el artículo 41 señala:

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:

(...)

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

(...)"

Por su parte, el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece:

"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.

(...)."

Adicionalmente, el Decreto 1083 de 2015, de manera explícita contempla la obligación de retirar a un empleado que haya obtenido la pensión de jubilación. Sobre el particular, señala:

"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, adiciones, 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.

(...).”

De conformidad con los textos legales citados, una de las causales de retiro de un empleado público, es el haber obtenido el reconocimiento a la pensión de vejez, caso en el cual, el empleador dará por terminada la relación legal o reglamentaria, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Ahora bien, es importante precisar que existe prohibición de percibir simultáneamente pensión y salario como servidor público, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política determina en su artículo 128, que establece:

“ARTICULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

Por su parte, la Ley 4ª de 1992¹, consagra:

“ARTICULO. 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.” (Subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

De otra parte, es importante mencionar que en las entidades de la Rama Ejecutiva el cargo de jefe de control interno, deberá ser provisto atendiendo lo dispuesto en la Ley 1474 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.

Por lo tanto, en las entidades del nivel nacional la designación corresponde al Presidente de la República y en el nivel territorial, a la máxima autoridad administrativa, es decir, el alcalde o el gobernador, estableciendo además, que en el orden territorial el empleo se clasifica como de periodo y en el nivel nacional continúa siendo de libre nombramiento y remoción.

De conformidad con lo anterior, se tiene que este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período gobernador o Alcalde.

Es importante tener en cuenta que en el párrafo transitorio del artículo 9 de dicha Ley, se estableció un período transitorio para quienes se

encuentren ocupando el cargo al 31 de diciembre de 2011, que permite intercalar el período de los alcaldes y gobernadores con el empleo de Jefe de Control Interno, para que a la mitad de su periodo realicen dicha designación.

Al respecto, este Departamento expidió la Circular Externa 100-014-2015, mediante la cual imparte instrucciones en materia de empleo público, empalme y reestructuraciones a los Gobernadores, Alcaldes Distritales y Municipales, Diputados y Concejales Distritales y Municipales salientes y electos, frente al empleo de Jefe de Control Interno se pronunció así:

“El jefe de control interno será designado en la mitad de su periodo por el Gobernador o el Alcalde, según corresponda, para periodos de cuatro (4) años. Vale la pena enfatizar en que, por tratarse de empleos de periodo fijo, los gobiernos entrantes no podrán retirar a los jefes que hoy se encuentran en ejercicio salvo por vencimiento de periodo. Se encuentran exceptuados de esta regla general los casos en los cuales, por la categoría del municipio, las funciones de control interno sean ejercidas por dependencias afines en cabeza de un empleado de Libre Nombramiento y Remoción (por ejemplo, un Secretario de Despacho).”

Por lo tanto, quien fuera designado como jefe de control interno a partir del 1 de enero de 2018 culminará el periodo establecido en esta disposición, hasta el 31 de diciembre de 2021, fecha en la cual se nombrará nuevo jefe de control interno en el nivel territorial.

Para el caso objeto de consulta, en el evento de que el cargo de Jefe de Control Interno se encuentre vacante por la pensión del titular, (cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le haya notificado debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente), el nominador de conformidad con el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011, podrá encargar a un empleado de libre nombramiento y remoción o de carrera de la entidad, siempre y cuando acredite los requisitos para su desempeño hasta tanto se haga la provisión definitiva de dicho empleo, y lo hará para terminar lo que haga falta del periodo de cuatro (4) años.

Respecto de la figura de encargo, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que el encargo presenta un doble carácter, constituye a la vez una situación administrativa y también una modalidad transitoria de provisión de empleos; el encargo puede ser total o parcial, lo que indica que en el primer caso el funcionario se desliga de las funciones que le son propias y asume todas las del nuevo empleo y para el segundo caso, asume solo una o algunas de ellas. El encargo se produce por ausencia temporal o definitiva del titular.

El espíritu de la figura del encargo como modalidad de provisión de cargos vacantes temporal o definitivamente, es permitir a la Administración que sortee las dificultades que se le puedan presentar en casos de la ausencia de un empleado para que otro asuma parcial o totalmente las funciones de otro empleo del cual no es titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

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: 2024-12-11 18:57:14