



Función Pública

Concepto 394571 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000394571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000394571

Fecha: 04/11/2021 11:45:59 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO - pensión de Invalidez. Es viable retirar del servicio antes del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de un docente. RADICADO: N° 20219000626152 del 15 de septiembre de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante el cual consulta, es posible retirar del servicio, antes del reconocimiento de la pensión de invalidez, al docente que ha sido dictaminado con pérdida de la capacidad laboral y pagarle por concepto de salario un mínimo legal mensual vigente mientras le es reconocida la pensión de invalidez, por otro lado, si el docente de un ente territorial goza de pensión de jubilación y se le dictamina pérdida de la capacidad laboral del 50% y escoge pensión de invalidez por favorabilidad, es procedente retirarlo del servicio antes del reconocimiento de la pensión invalidez y no reconocerle ningún valor por concepto de salario.

De lo anterior me permito manifestar lo siguiente:

La Constitución Política señala en su artículo 128:

“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 1992, 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)

De conformidad con lo señalado en los textos normativos citados, 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.

Respecto al retiro del servicio de los docentes o directivos docentes, el Decreto [1278](#) de 2002 señala:

ARTÍCULO 63. RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos:

(...)

b) Por obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez;

(...)"

Por otro lado, con el propósito de evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio del servidor público y el reconocimiento de la pensión, fue expedido el Decreto [2245](#) de 2012, "por el cual se reglamenta el inciso primero del parágrafo 3° del artículo [33](#) de la Ley [100](#) de 1993, modificado por el artículo [9°](#) de la Ley [797](#) de 2003", en el que se establecieron algunas obligaciones en cabeza de las entidades que reconocer el derecho a pensión y de los empleadores, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2. Obligación de Informar. Las administradoras del Sistema General de Pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

ARTÍCULO 3. Trámite en el Caso de Retiro con Justa Causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión. (Se subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma en cita, el fondo de pensiones debe comunicar a la entidad el reconocimiento de la pensión, dentro de los 10 días siguientes a la expedición del acto mediante el cual se reconoció. Si bien el objetivo de la norma es evitar que el pensionado quede desprovisto de ingresos en el paso de la entidad a la vida de retiro con pensión.

Por lo tanto, de acuerdo con el primer interrogante, hasta tanto que el empleado público no se encuentre en la nómina de pensionados la entidad no podrá retirarlo del servicio.

En cuanto a su segunda inquietud, se considera importante indicar que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, esta Dirección Jurídica, considera que de acuerdo a lo anteriormente expuesto la competencia para resolver sobre el particular es el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional (FOPEP), de acuerdo con el Decreto 1132 de 1994 para lo cual será remitido a dicha entidad.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:28:55