



Concepto 210591 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000210591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000210591

Fecha: 08/06/2022 11:26:02 a.m.

Bogotá, D.C.,

REF. RETIRO DEL SERVICIO. ¿Cuál es el procedimiento a adelantar por parte de una Entidad Territorial para proceder a desvincular del servicio activo a un servidor público de carrera administrativa, teniendo cuenta que la empleada cuenta con calificación de pérdida de la capacidad laboral de 59.80 % según dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 02 de septiembre de 2021 y con fecha de estructuración 12 de junio de 2020, el cual fue comunicado al Municipio mediante oficio de fecha 06 de septiembre de 2021, por parte de la sala segunda de decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez? Radicado: 20229000220952 del 26 de mayo de 2022.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia, relacionado con el procedimiento a adelantar por parte de una Entidad Territorial para proceder a desvincular del servicio activo a un servidor público de carrera administrativa, teniendo cuenta que la empleada cuenta con calificación de pérdida de la capacidad laboral de 59.80 % según dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 02 de septiembre de 2021 y con fecha de estructuración 12 de junio de 2020, el cual fue comunicado al Municipio mediante oficio de fecha 06 de septiembre de 2021, por parte de la sala segunda de decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que de acuerdo con lo establecido 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 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.

Las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho; o a los Jueces de la República, en el caso de controversia entre la entidad y el empleado.

Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir.

Sin embargo, a manera ilustrativa para abordar la desvinculación de la entidad de los empleados que han perdido su capacidad laboral, es pertinente acudir a lo establecido en el Artículo 38 de la Ley 100 de 1993 sobre el estado de invalidez, a saber:

“ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

(...) La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”

Conforme a la norma transcrita sólo se considera que el empleado que haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral se encuentra en estado de invalidez.

En este sentido, el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 establece que, la calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización. Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la Entidad Promotora de Salud.

En consecuencia, el trámite para el reconocimiento de la pensión de invalidez lo iniciará la Administradora del Fondo de Pensiones correspondiente, quien deberá remitir el caso a la Junta de Calificación de Invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta de incapacidad temporal.

Para el reconocimiento de la pensión de invalidez, el trabajador deberá acreditar una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y las semanas de cotización al Sistema consagradas en la Ley; y en caso de cumplir con ambos requisitos, la pensión se reconocerá a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca dicho estado, según el Artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, la Ley 909 de 2004 respecto de las causales de retiro del servicio de los empleados públicos 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:

(...)

f) Por invalidez absoluta; (...)

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”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En el mismo sentido, el Artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015 dispone:

“Vacancia definitiva. El empleo queda vacante definitivamente, en los siguientes casos:

(...) 7. Por invalidez absoluta”.

No obstante, es pertinente señalar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional los empleados públicos a quienes se les haya reconocido la pensión, no podrán ser retirados del servicio hasta tanto no estén incluidos en nómina de pensionados; una vez incluidos en nómina de pensionados el nominador podrá retirarlos del servicio. De esta forma lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-1037 de 2003, con Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería:

“En consecuencia, compete al Legislador, en ejercicio de la potestad de configuración política, determinar las demás causales de terminación de las relaciones laborales públicas y privadas, respetando los límites, principios y valores constitucionales. Por tanto, la regulación prevista en el parágrafo 3° del Artículo 9° de Ley 797 de 2003, al establecer una causal de terminación de la relación laboral, tiene amparo constitucional, si se entiende como más adelante se indicará.

8.- En ese orden ideas, cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se prevea la terminación de su relación laboral. Por un lado, esa persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente. Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo

que ocupaba sea copado por otra persona, haciendo efectiva el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan.

9.- Además de lo anterior, en anteriores oportunidades cuando esta Corporación estudió las disposiciones legales sobre edad de retiro forzoso, manifestó que era legítimo ese retiro por cuanto permitía la realización de varios derechos. Al servidor público se le hacía efectivo su derecho al descanso, con el disfrute de la pensión. Se permitía, asimismo, el acceso de las nuevas generaciones a los cargos públicos. Y a la función pública enrumbarse por caminos de eficacia y eficiencia, al contar con nuevo personal. Sobre este particular dijo la Corte: "(...)"

Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.

La Corte constata que con este condicionamiento no se incurre en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (C.P., art.128), en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral." (Subrayado por fuera del texto original).

Por lo tanto, si la pérdida de capacidad laboral corresponde a más del 50% dictaminada por la Junta de Calificación de Invalidez y se cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad general, la Entidad Administradora de Pensiones deberá efectuar el pago de la prestación de invalidez en forma retroactiva al beneficiario de ésta, desde la fecha en que se produzca tal estado, esto es, desde la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral en forma permanente y definitiva, la cual podrá ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. Una vez en firme la decisión de la Junta de Calificación de Invalidez podrá la entidad de la que hace parte el funcionario retirar del servicio al funcionario por invalidez absoluta, la cual está consagrada en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, teniendo en cuenta que esta debe hacerse mediante acto motivado.

En este orden de ideas, y atendiendo puntualmente su interrogante, esta Dirección Jurídica considera que para poder retirar del servicio a un empleado que se le ha declarado la pérdida de capacidad laboral, deberá encontrarse pensionado por invalidez, trámite que en todo caso debe ser adelantado por la Administradora del Fondo de Pensiones correspondiente; por lo cual podrá acudir ante dicha entidad para verificar el estado del trámite respectivo.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Revisó: Harold Herreño

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública".

"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

"Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez".

“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:05:20