



Función Pública

Concepto 215111 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000215111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000215111

Fecha: 02/06/2023 07:49:28 a.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: EMPLEO- Jefe de control interno. RETIRO DEL SERVICIO. Edad de retiro forzoso. Radicación No. 20232060303122 de fecha 25 de Mayo de 2023.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta:

“1. Cuando se establece que será adscrito al nivel jerárquico superior, quiere decir que si en la entidad, el máximo cargo hay es: directivo grado 4, a ese nivel hay que nombrar al Jefe de la unidad u oficina de coordinación del Control Interno en ese ente?”

Si un empleado de una Contraloría Municipal ya cumplió la edad legal de retiro (57 años mujeres y 62 años hombre) y las semanas cotizadas, es discrecional y potestativo de la entidad dejarlo por más tiempo, así el empleado solicite que se quiere quedar más tiempo?”

Me permito manifestarle:

Sea lo primero mencionar que conforme al Artículo 9 de la Ley 87 de 1993¹, la oficina de control interno es:

“ARTÍCULO 9. Definición de la unidad u oficina de coordinación del control interno. Es uno de los componentes del Sistema de Control Interno, de nivel gerencial o directivo, encargado de medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economía de los demás controles, asesorando a la dirección en la continuidad del proceso administrativo, la reevaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos.”

De acuerdo con lo anterior, la oficina de control interno puede pertenecer al nivel superior jerárquico de la entidad, en consecuencia, el empleo de asesor, jefe, coordinador o auditor de control interno deberá estar adscrito al nivel superior jerárquico de la entidad.

“ARTÍCULO 10. Jefe de la unidad u oficina de coordinación del Control Interno. Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control Interno, las entidades estatales designarán como asesor, coordinador, auditor interno o cargo similar, a un funcionario público que será adscrito al nivel jerárquico superior y designado en los términos de la presente Ley.” (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior y en armonía con lo dispuesto en el Artículo 9 de la ley en cita, el jefe de control interno o quien haga sus veces en las entidades públicas, deberá ser un funcionario adscrito al nivel jerárquico superior de la entidad, y su designación se efectuará en los términos del Artículo 11 de la Ley 87 de 1993, modificado por el Artículo 8 de la Ley 1474 de 2011².

La oficina de control interno es la dependencia de cada entidad encargada de evaluar en forma independiente el sistema de control interno de la entidad y proponer al representante legal del respectivo organismo las recomendaciones para mejorarlo.

Ahora bien, para dar respuesta a su consulta se debe precisar que el desempeño del cargo de Asesor, Coordinador, Auditor de control interno, o quienes conforman el equipo de Control Interno, no les otorga la connotación de empleos del nivel Directivo, por el hecho de que la Unidad u Oficina de coordinación del Control Interno se encuentre adscrita al nivel jerárquico superior. Es decir que no se debe nivelar al grado 4 del nivel Directivo al Jefe de Control interno.

Frente a su segundo interrogante, es importante mencionar que la Función Pública no tiene la competencia para la resolución de los casos particulares, la competencia para dirimir este tipo de inquietudes y conflictos que puedan presentarse se encuentra en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante lo anterior, y a manera de información general me permito manifestarle que a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016³, que modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas de 65 a 70 años. Esta ley dispone:

«ARTÍCULO 1. La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

(...)

ARTÍCULO 2°. La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

ARTÍCULO 3°. Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.» (Destacado nuestro)

De acuerdo a lo anteriormente indicado, la ley 1821 de 2016 amplió de 65 a 70 años la edad máxima para desempeñar funciones públicas en el Estado, a los servidores públicos que prestan sus servicios en las ramas del poder público, órganos autónomos e independientes, órganos de control, entidades o agencias públicas y a los particulares que cumplen funciones públicas, con excepción de los funcionarios de elección popular y los mencionados en el artículo 1 del Decreto ley 3074 de 1968.

Ahora bien, con relación a la aplicación de la ley de retiro forzoso a quienes cumplen con los requisitos para adquirir la pensión de vejez, el gobierno Nacional elevó consulta al Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, el cual emitió concepto del 8 de febrero de 2017, radicado número 2326, señalando:

Como se observa, esta parte de la norma, a pesar de las deficiencias que presenta en su redacción, contiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho consiste en que una persona, a la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, "acceda" al ejercicio de funciones públicas o se encuentre ejerciéndolas y haya cumplido o cumpla los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. La consecuencia jurídica, por su parte, consiste en que tal persona puede permanecer en el ejercicio de su cargo o de las funciones respectivas, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social. Aunque la norma no dice explícitamente hasta cuándo podría permanecer aquella persona en su cargo o en el ejercicio de las funciones que ejerce, la integración de esta disposición con el artículo 1° de la misma ley, permite deducir, sin mayores esfuerzos, que puede hacerlo hasta llegar a la edad de retiro forzoso que la Ley 1821 establece (70 años).

Este entendimiento de la norma resulta confirmado especialmente por lo dispuesto en la última parte del artículo y en los respectivos antecedentes legislativos.

En efecto, la parte final del artículo estatuye: "A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003". [...]

Merece la pena aclarar que la Ley 1821 no modificó ni suprimió la referida disposición de la Ley 100 de 1993, pues el cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión de jubilación en el régimen de prima media y la inclusión del empleado en la nómina de pensionados, siguen constituyendo justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria, según el caso, para los trabajadores particulares y para aquellos servidores públicos que no "se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo" (por ejemplo si un servidor público, después de reconocida la pensión y de ser incluido en nómina de pensionados, no manifiesta su deseo de permanecer en el cargo que ocupa y, en consecuencia, que se le postergue el pago de la respectiva pensión). [...]

En este sentido, la "opción voluntaria de permanecer en el cargo" a que se refieren el artículo 2° de la Ley 1821 de 2016, no es otra que la posibilidad de mantenerse en el empleo o en el ejercicio de las funciones públicas que se ejerzan hasta cumplir la edad de retiro forzoso, a pesar de haber completado los requisitos para pensionarse, en lugar de retirarse para disfrutar de la pensión de jubilación. Así quedó consignado, además, en los antecedentes legislativos de la norma, tal como se explicó en el aparte B) de este concepto.

Por otra parte, el Decreto- Ley 268 de 2000⁴, dispone frente a las causales de retiro del servicio lo siguiente:

«ARTÍCULO 42. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

(...)

Por retiro con derecho a jubilación;; [...]» (Subrayado fuera de texto)
 (...)"

De conformidad con lo anterior, 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.

En conclusión, los servidores públicos que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, no hayan cumplido la edad de 65 años, y cuenten con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, les será aplicable la nueva reglamentación, es decir, si el empleado desea continuar en ejercicio de sus funciones, deberá comunicar a la administración su voluntad de permanecer en su cargo hasta los 70 años, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social.

Lo anterior, se reitera, siempre que al funcionario no se le haya notificado el reconocimiento de la pensión, y se le haya incluido en la nómina de pensionados correspondiente, si estos presupuestos ya se reunieron, no será posible permanecer en el cargo hasta la edad de retiro forzoso establecida en la norma.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, si el empleado desea continuar en ejercicio de sus funciones, deberá comunicar a la administración su voluntad de permanecer en el ejercicio de su cargo hasta los 70 años, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social y no será potestativo o discrecional de la administración decidir si puede o no.

Finalmente, se indica que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1"Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del estado y se dictan otras disposiciones"

2"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."

3"Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas"

4"Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República."

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:13:21