

**Función Pública**

Concepto 184421 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000184421

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000184421

Fecha: 05/12/2013 04:33:56 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: PRESTACIONES SOCIALES. ¿Puede ser retirado del servicio el jefe de control interno de una entidad territorial que fue calificada por la Junta Regional de Invalidez con pérdida de capacidad laboral del 51.74% al vencimiento de su período? Rad. 20132060162522 del 22 de octubre de 2013.

En atención a la consulta de la referencia me permito manifestarle lo siguiente:

1. Respecto a la clasificación del empleo de jefe de control interno de una entidad del orden territorial y su respectivo periodo, la Ley 1474 de 2011¹, modificó el texto de los artículos 11 y 14 de la Ley 87 de 1993, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 8°. DESIGNACIÓN DE RESPONSABLE DEL CONTROL INTERNO. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 87 de 1993, que quedará así: 99

Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción.

Cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial. Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador.

PARÁGRAFO 1°. Para desempeñar el cargo de asesor, coordinador o de auditor interno se deberá acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres (3) años en asuntos del control interno.

PARÁGRAFO 2°. El auditor interno, o quien haga sus veces, contará con el personal multidisciplinario que le asigne el jefe del organismo o entidad, de acuerdo con la naturaleza de las funciones del mismo. La selección de dicho personal no implicará necesariamente aumento en la planta de cargos existente”.

“ARTÍCULO 9°. REPORTES DEL RESPONSABLE DE CONTROL INTERNO. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 87 de 1993, que quedará así:

El jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en una entidad de la rama ejecutiva del orden nacional será un servidor público de libre nombramiento y remoción, designado por el Presidente de la República.

“(…)”

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para ajustar el periodo de qué trata el presente artículo, los responsables del Control Interno que estuvieren ocupando el cargo al 31 de diciembre del 2011, permanecerán en el mismo hasta que el Gobernador o Alcalde haga la designación del nuevo funcionario, conforme a la fecha prevista en el presente artículo.”(Subrayado y negrilla fuera del texto).

De conformidad con lo anteriormente expuesto, y dando aplicación de las reglas de la hermenéutica legal, en especial aquellas referidas a que la ley posterior prevalece sobre la anterior, se encuentra que la Ley 1474 de 2011 de rango legal y posterior estableció la forma de designar al jefe de la Unidad de control interno o quien haga sus veces en las entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la cual se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial. Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador.

Refiriéndonos al nivel territorial, la norma dispuso que el empleo se clasifique como de periodo fijo de cuatro años, y que será designado por el alcalde o gobernador, en la mitad de su respectivo período, para ello, en el párrafo transitorio del artículo 9 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.

Lo anterior quiere decir, en criterio de esta Dirección, que estamos ante un período institucional y no personal, quien sea designado para ese cargo en reemplazo del anterior titular lo hará para un período de cuatro años, y quien eventualmente tuviere que reemplazarlo lo hará para terminar lo que haga falta del mismo.

Ahora bien, respecto de quien sea designado en vigencia del párrafo transitorio, culminará el periodo establecido en esta disposición, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2013, fecha en la cual se nombrará nuevo jefe de control interno en el nivel territorial.

En criterio de esta Dirección debe entenderse, que concluido el período para el cual fueron elegidos tales funcionarios se produce una vacancia del empleo, y en tal consideración la autoridad competente estaría llamada a efectuar una nueva designación por el período establecido. En el evento en que el nominador decida que la persona que termina el período continúe en el desempeño del mismo, deberá proceder a realizar un nuevo nombramiento siguiendo el procedimiento que adopte para tal efecto.

Por otra parte, la Ley 1474 de 2011 no estableció un procedimiento específico para el nombramiento de los jefes de oficina de control interno, únicamente determinó los requisitos para su desempeño.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que en uso de la facultad discrecional los gobernadores y alcaldes establecerán el procedimiento para la designación o provisión definitiva del empleo de Jefe de Oficina de Control Interno de las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel territorial, atendiendo los requisitos del perfil del cargo señalados en la Ley 1474 de 2011.

2. En cuanto al planteamiento relacionado con el estado de invalidez en el que se encuentra un servidor público, la Ley 100 de 1993, señala:

“ARTÍCULO. 38. 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.

ARTÍCULO 40. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

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.

ARTÍCULO. 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.

ARTÍCULO. 250. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. La calificación del estado de invalidez derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional se sujetará a lo dispuesto en esta ley para la calificación de la invalidez por riesgo común".(Subraya y negrilla fuera de texto)

En este mismo sentido, la Ley 776 de 2002, "por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales", contempla:

"ARTÍCULO 9°. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

(...)"

De conformidad con lo anterior, se puede definir la pensión de invalidez, como una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad. Este derecho adquiere una connotación especial al buscar preservar los derechos de los sujetos de especial protección como los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos. Por lo tanto, se considera una persona inválida cuando por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

3. Respecto a la protección que el Estado colombiano ha otorgado aquellas personas que se encuentran en una condición menos favorable, la constitución política señala en su artículo 53 lo siguiente:

"ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

(...)"

Ahora bien, la jurisprudencia ha desarrollado un principio superior a la estabilidad laboral, principio que se ha denominado estabilidad laboral reforzada, con el cual se busca garantizar la estabilidad del trabajador en casos muy particulares y que puedan afectar gravemente algunos principios constitucionales del trabajador.

Estos principios han adquirido más importancia por ejemplo en la mujer en estado de embarazo o en los directivos de los sindicatos, casos en los cuales, según el principio de estabilidad laboral reforzada, para despedir estos empleados no es suficiente con la existencia de las justas causas contempladas por la ley laboral. Esta estabilidad laboral reforzada es aplicable también a los trabajadores que sufren de alguna discapacidad, o condiciones que los coloque en desventaja frente a otros trabajadores.

Al respecto ha dicho la corte constitucional en sentencia C-531 del 2000 lo siguiente:

"Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o psicológica"

Sin embargo, la jurisprudencia se ha pronunciado frente a la estabilidad laboral reforzada en el cuándo el trabajador ha perdido más del 50% de su capacidad laboral, es así como la Corte Constitucional en sentencia T- 198 de 2006 señaló respecto a la estabilidad laboral reforzada frente al estado de invalidez lo siguiente:

"Así mismo, debe tenerse en cuenta que, la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido eficaz, si éste no se ha hecho con la previa autorización del Ministerio del Trabajo. En este sentido, la indemnización se constituye simplemente como una sanción para el empleador, más no como una opción para éste de despedir sin justa causa al trabajador discapacitado. Dijo la Corte:

"Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene

hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación.”

(...)

En efecto, el artículo 38 de la ley 100 de 1993 define la invalidez de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 38. 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.”

Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral, y en consecuencia, la equiparación hecha por la entidad demandada carece de fundamento constitucional, legal y científico.

De la misma manera puede afirmarse que la protección otorgada por la Constitución y desarrollada por la Ley 361 de 1997 se encuentra dirigida a la discapacidad, y no solamente a la invalidez.

En efecto, la invalidez implica incapacidad para desarrollarse en el campo laboral por haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral, y en consecuencia resultaría inaplicable la protección laboral reforzada establecida, puesto que la persona no estaría en las condiciones aptas para realizar ninguna clase de actividad.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Como es claro en la jurisprudencia anteriormente citada, esta estabilidad laboral reforzada no tiene efecto jurídico respecto a aquellas personas que han perdido su capacidad laboral en un porcentaje mayor al 50% por cuanto esta invalidez conlleva en si una incapacidad para desarrollar cualquier actividad laboral.

De conformidad con lo indicado anteriormente, y dando respuesta a su consulta, el jefe de control interno de una entidad del orden territorial que al finalizar su período se encuentra en estado de invalidez debidamente calificado por la Junta Regional de Invalidéz con un porcentaje mayor al 50% de pérdida de su capacidad laboral, no goza de la estabilidad laboral reforzada, toda vez que la invalidez genera una incapacidad para desarrollarse en el campo laboral y en consecuencia resultaría inaplicable puesto que la persona no estaría en las condiciones aptas para realizar ninguna clase de actividad. Igualmente, es importante señalar que los jefes de control interno son designados para desempeñar un cargo de período y su desvinculación obedecerá a una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un período fijo, que solo puede ser alterado por la ley, por lo cual su estado de invalidéz no es una causal para que este siga desempeñándose en el cargo.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹. “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”

Ernesto Fagua/JFCA/CPHL

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:12:43