

Línea Jurisprudencial “Retiro del Servicio por Pensión de Vejez”

Función Pública
Dirección Jurídica

Julio 2017

LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL
BUSCA IDENTIFICAR LAS
SENTENCIAS HITOS PROFERIDAS
POR LAS ALTAS CORTES Y LAS
DIFERENTES POSICIONES QUE SE
HAN ADOPTADO, AGRUPADAS
EN TORNO A PROBLEMAS
JURÍDICOS BIEN DEFINIDOS.

Agenda o Contenido

1 Evolución Normativa

2 Desarrollo Jurisprudencial

3 Corte Constitucional

4 Consejo de Estado

5 Conclusiones Generales



1

Evolución Normativa

- ❖ Retiro del Servicio Causal de Retiro por Pensión de Vejez.
- ❖ Régimen Normativo Pensión de Vejez

Ley 909 de 2004

Esta Ley en su artículo 41, por primera vez de manera taxativa define cuáles son las causales de retiro del servicio tanto de empleados de libre nombramiento y remoción como de carrera.

(...) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez. (*Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005*). (...)

Decreto 1083 de 2015

- Este decreto compiló y racionalizó las normas de carácter reglamentario, así como reguló íntegramente las materias contempladas en él.

En el título 11, en su artículo 2.2.11.1.1 estableció las causales de retiro del servicio, manteniendo las mismas disposiciones del Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Actualmente cuando hablamos de Retiro del Servicio, deberemos tener como bases lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015.

Régimen normativo Pensión de Vejez

- La normatividad aplicable en materia pensional de los servidores públicos, es la ley 6ª de 1945, Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993. En cada caso concreto, para determinar cuál es la normatividad principal aplicable se deben tener en cuenta, entre otros, el tiempo de servicio y edad del empleado en determinadas fechas importantes, por ejemplo, cuando entraron a regir las Leyes 33/85 ó 100/93.
- **1. Ley 6 de 1945 (Pensiones de jubilación de empleados y obreros nacionales):**

Requisitos:

- ❖ 50 años de servicio
- ❖ 20 años de servicio continuo o discontinuo
- **2. Decreto 3135 de 1968 (artículo 27)**

Destinatario: Empleado oficial (**Empleado público y trabajador oficial del orden nacional**)

Requisitos:

- ❖ 55 años de edad, si es varón
- ❖ 50 años de edad si es mujer
- ❖ 20 años de servicio continuo o discontinuo

3. Ley 71 de 1988 Pensión de Jubilación por Aportes (Art. 7)

Requisitos:

- ❖ Mujeres 55 años de edad
- ❖ Hombres 60 años de edad
- ❖ 20 años pudiendo contabilizar tiempo privado cotizado al ISS y en el sector público Nacional, departamental, municipal y distrital.

Artículo 20 del Decreto 1160 de 1989 reglamentario artículo 7° de la Ley 71 de 1988.

Requisitos:

- ❖ Mujeres 55 años de edad
- ❖ Hombres 60 años de edad
- ❖ 20 años de aportes por servicios prestados en el sector privado (ISS) y en el sector público.

Excepción:

- ❖ No acceden a esta pensión quienes a diciembre 19 de 1988 tengan 50 años si es hombre, 45 años si es mujer y tengan más de 10 años cotizados a entidades de previsión.
- ❖ Quienes acrediten a cualquier tiempo 20 años o más de servicios a entidades oficiales.
- ❖ Quienes acrediten 1000 o más semanas cotizadas al ISS
- ❖ Quienes tengan derecho o disfruten a pensión.

(Art. 21)

No se computa: Empresas privadas no afiliadas al ISS

(Art. 25)

Monto máximo: 15 salarios

4. Ley 33 de 1985 (Art. 1)

Destinatario: Empleado oficial (Nacional, Departamental, Distrital, Municipal)

Requisitos:

- ❖ 20 años de servicio
- ❖ 55 años de edad

Régimen de Transición de la Ley 33 de 1985

- ❖ El párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 estableció un régimen de transición frente a dicha ley, a:
- ❖ Los empleados oficiales que al momento de entrar a regir la Ley (13 de febrero de 1985) hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la misma. Esta norma en consecuencia, era aplicable a las mujeres a los 50 años de edad (Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969).
- ❖ Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, y se hallaren retirados del servicio al 13 de febrero de 1985, se les reconocerá la pensión de jubilación y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento del retiro.

5. Ley 100 de 1993 (Art. 33)

Requisitos:

- ❖ 1000 semanas de cotización cumplidas antes del 31 de diciembre de 2004.

Para el efecto se tendrá en cuenta:

- ❖ Semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes;
- ❖ Tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;
- ❖ Tiempo de servicios como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993;
- ❖ El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador;
- ❖ Semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

Con excepción de las semanas cotizadas al SGP, el cómputo de los aspectos previstos será procedente si se traslada el bono o título pensional, según el caso.

- ❖ 60 años de edad, si es hombre, cumplidos antes del 31 de diciembre de 2004.
- ❖ 55 años de edad, si es mujer, cumplidos antes del 31 de diciembre de 2004.

6. Ley 797 de 2003 (Art. 9)

Requisitos:

- ❖ 1050 semanas de cotización a partir del año 2005, progresivas en 25 semanas cada año hasta el 2015, para un total de 1300 semanas. Para efectos de las semanas se tendrá igualmente lo previsto en la modalidad anterior.
- ❖ 60 años de edad si es hombre. A partir del año 2014 se aumenta la edad en 2 años.
- ❖ 55 años de edad si es mujer. A partir del año 2014 se aumenta la edad en 2 años.

TABLA DE SEMANAS Y EDADES

31/DIC/2005	1050	60 H Y 55 M
31/DIC/2006	1075	60 H Y 55 M
31/DIC/2007	1100	60 H Y 55 M
31/DIC/2008	1125	60 H Y 55 M
31/DIC/2009	1150	60 H Y 55 M
31/DIC/2010	1175	60 H Y 55 M
31/DIC/2011	1200	60 H Y 55 M
31/DIC/2012	1225	60 H Y 55 M
31/DIC/2013	1250	60 H Y 55 M
31/DIC/2014	1275	62 H Y 57 M
31/DIC/2015	1300	62 H Y 57 M
31/DIC/2016	1300	62 H Y 57 M
31/DIC/2017	1300	62 H Y 57 M

Régimen de prima media

- ❖ **Art 273 de la Ley 100 de 1993. Régimen aplicable a los Servidores públicos.** *El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente Ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aún a los congresistas, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- *La seguridad social procurará ser universal para toda la población colombiana”*
- ❖ **Art. 1° del Decreto 691 de 1994. Incorporación de servidores públicos.** *Incorporase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:*
 - *a). Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;*
 - *b). Los servidores públicos del congreso de la República, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.*
- *PARAGRAFO. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará sin perjuicio de los establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen”.*

Régimen de Transición – Pensión de Jubilación y Pensión por Aportes (Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988)

El **artículo 36 de la Ley 100 de 1993** dispuso, entre otros, lo siguiente:

“Régimen de Transición. (...)

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE

(...)

Régimen de Transición – Pensión de Jubilación y Pensión por Aportes (Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988)

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. (...)”.

El Sistema General de Pensiones, conforme al artículo 151 ibidem, entró a regir a partir del 1º de abril de 1994 para el nivel nacional, como era el caso de entidades públicas del Orden Nacional liquidadas asumidas por la UGPP, puesto que para el nivel territorial entró a regir a más tardar el 30 de junio de 1995.

Transición del SGP para Pensión Ordinaria

Se le aplica la normatividad anterior al SGP –Ley 33 de 1985, en lo relacionado con la edad, tiempo y monto

Requisitos:

- ❖ Veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo en el sector público
- ❖ 55 años de edad
- ❖ Estar en Régimen de Transición
- ❖ Adquirir el derecho antes del 31 de julio de 2010 si está en régimen de transición por edad y no tenía 750 semanas cotizadas o equivalente en tiempo de servicios a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- ❖ Adquirir el derecho antes del año 2014 si tiene la condición antes señalada.

Transición del SGP para Pensión por Aporte

Se le aplica la normatividad anterior al SGP –Ley 71 de 1988, en lo relacionado con la edad, tiempo y monto.

Requisitos:

- ❖ Veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o que hagan sus veces del orden nacional o territorial y en ISS.
- ❖ 60 años de edad, si es varón
- ❖ 55 años de edad, si es mujer
- ❖ Estar en Régimen de Transición
- ❖ Adquirir el derecho antes del 31 de julio de 2010 si está en régimen de transición por edad y no tenía 750 semanas cotizadas o equivalente en tiempo de servicios a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- ❖ Adquirir el derecho antes del año 2014 si tiene la condición antes señalada

Acto Legislativo No. 1 de 2005

En lo que respecta al Régimen de Transición, en su **parágrafo transitorio 4** dispuso:

- ❖ *“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*
- ❖ *Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.*
- ❖ En relación con la vigencia para aplicar el régimen de transición señala que éste no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para quienes a la vigencia del Acto Legislativo tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo a los cuales se les mantiene el régimen hasta el año 2014.
- ❖ El régimen de transición respeta la edad, el tiempo y el monto, más no el IBL (periodo a liquidar, factores de salario).

2

DESARROLLO

JURISPRUDENCIAL

Retiro del Servicio por Pensión de Vejez

**Obtención de la Pensión
de Jubilación o Vejez**

- Corte Constitucional
- Consejo de Estado

3

CORTE CONSTITUCIONAL

Jurisprudencia desde el 2000 hasta el 2017

Limitaciones y Obligaciones al Nominador para declarar el retiro del Servicio del Servidor Público por cumplir los requisitos para el reconocimiento de la Pensión de Vejez

Requisitos:

- ❖ **1.** Como primer requisito, la Corte a través de sentencias **C-501 de 2005, T-1141 de 2005, T-686 de 2012 y T-824 de 2014**, dispone que a fin de garantizar la efectividad de los derechos del pensionado y asegurar que pueda gozar del descanso, en condiciones dignas, es preciso, que dicha causal opere a partir del momento en que se hace efectivo ese derecho, esto es, a partir de la inclusión del funcionario en la nómina de pensionados de la entidad.

- ❖ **2.** El mecanismo por el cual se hace efectivo el retiro del servicio por pensión de jubilación, en el caso de la ley estatutaria de administración de justicia, es decir en el caso de los funcionarios de la Rama Judicial, requiere de la voluntad y el consentimiento previo del empleado para proceder a su retiro. (Ej. **T-1092 de 2008, T-039 de 2009, T-948 de 2009 y SU-938 de 2010**).
- ❖ **3.** Acorde con lo establecido en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, es obligación del empleador, antes de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa y de forma unilateral - por haber cumplido los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación-, consultar al trabajador si desea hacer uso de dicha posibilidad, para tener la oportunidad de decidir si mejorar las condiciones económicas de su pensión (Ej. **C-1443 de 2000**)

Las anteriores sentencias analizadas disponen de la posibilidad de limitar la facultad del nominador y del empleador para retirar del servicio o terminar la relación laboral de los servidores públicos y trabajadores que cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, al permitir que el mismo funcionario o trabajador exponga su voluntad para hacer uso de dicha posibilidad de retiro, o si por el contrario, prefiere seguir laborando para mejorar las condiciones económicas de su pensión.

❖ **4.** Por último, a través de sentencia **T-874 de 2012**, se evidencia la protección extensiva que hace la Corte Constitucional de los sujetos en estado de debilidad manifiesta, pensionados, personas de la tercera edad etc, limitando la posibilidad del nominador de hacer uso discrecionalmente de la causal de retiro del servicio por edad de retiro forzoso o por cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, protegiéndoles hasta tanto se evidencie el efectivo pago de la mesada pensional para evitar la posible afectación de su mínimo vital y vida digna en dicho proceso.

Cuadro Ilustrativo y Cuadro de Evolución Cronológica Retiro por Pensión de Vejez

Sentencia	Contenido	Comentario
<p>C-1443 de 2000</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El demandante considera que la expresión demandada, al permitir al empleador dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, cuando al trabajador se le haya reconocido la pensión de jubilación, estando al servicio de la empresa, viola los artículos constitucionales que garantizan la protección al trabajo, en condiciones dignas y justas (arts. 25 y 53. • Por ello, la causal demandada no puede convertirse en una patente de curso otorgada por el legislador al empleador, para decidir, por sí y ante sí, cuándo terminar la relación laboral. El trabajador tiene una opinión que constitucional y legalmente debe ser tenida en cuenta, como es la de decidir mejorar las condiciones económicas de su pensión, por un lapso de tiempo determinado, tal como lo prevé el artículo 33 de la Ley 100. En este sentido, se da cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución sobre las condiciones dignas y justas del trabajador, de que trata el artículo 25 de la Carta. • En consecuencia, la declaración de exequibilidad de la expresión demandada queda condicionada a que el empleador, cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión, no puede dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión de jubilación, omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la posibilidad prevista en el artículo 33, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993. 	<p>Acorde con lo establecido en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, es obligación del empleador, antes de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa y de forma unilateral -por haber cumplido los requisitos para para el reconocimiento de la pensión de jubilación-, consultar al trabajador si desea hacer uso de dicha posibilidad, para tener la oportunidad de decidir si mejorar las condiciones económicas de su pensión</p>
<p>T-1141 de 2005</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tanto en sede de constitucionalidad como de tutela la Corte ha sostenido una jurisprudencia según la cual las normas legales que establecen como causal de retiro del servicio el reconocimiento de la pensión de vejez, sólo pueden hacerse efectivas a partir del momento de inclusión en nómina del pensionado. Dicha postura, es la única capaz de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la población laboralmente activa que arriba a la edad de jubilación, en especial los derechos al mínimo vital de subsistencia y a la salud, asociados con el reconocimiento efectivo del derecho pensional mediante el pago de la mesada y la afiliación a la E.P.S por cuenta de la entidad que reconoce la pensión. 	<p>Las normas legales que establecen como causal de retiro del servicio el reconocimiento de la pensión de vejez, sólo pueden hacerse efectivas a partir del momento de inclusión en nómina del pensionado.</p>
<p>C-501 de 2005</p>	<p>Cuando un servidor público ha laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión de vejez, resulta razonable que se prevea la terminación de su relación laboral cuando la disminución de su producción laboral puede afectar la eficiente y eficaz prestación del servicio a cargo de la entidad. Esta posibilidad a la vez que permite el acceso a dicho cargo a otras personas en condiciones de igualdad, garantiza el derecho del ex funcionario a disfrutar de la pensión. Sin embargo, a fin de garantizar la efectividad de los derechos del pensionado y asegurar que pueda gozar del descanso, en condiciones dignas, es preciso, que dicha causal opere a partir del momento en que se hace efectivo ese derecho, esto es, a partir de la inclusión del funcionario en la nómina de pensionados de la entidad.</p>	<p>A fin de garantizar la efectividad de los derechos del pensionado y asegurar que pueda gozar del descanso, en condiciones dignas, es preciso, que dicha causal opere a partir del momento en que se hace efectivo ese derecho, esto es, a partir de la inclusión del funcionario en la nómina de pensionados de la entidad.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
T-1092 de 2008	<ul style="list-style-type: none"> • Causal de retiro por derecho a la pensión de jubilación solamente cuando el trabajador ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameriten su reemplazo. • De esta forma, la Corte Constitucional consideró que no bastaba el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión para dar por terminada la relación laboral, sino que para que ello procediera, el trabajador debía manifestar su voluntad en tal sentido. De lo contrario, tendría derecho a seguir laborando, no obstante reunir los requisitos para obtener la pensión, hasta que decidiera retirarse voluntariamente o acaeciera otra causal de retiro definitivo del servicio. 	<p>No basta con el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión para dar por terminada la relación laboral, sino que es necesario que el trabajador manifieste su voluntad en tal sentido</p>
T-039 de 2009	<ul style="list-style-type: none"> • Dado que para los servidores públicos de la rama judicial existen dos normas que regulan un mismo asunto de forma distinta, ellas son incompatibles, conservando su vigencia la contenida en la ley estatutaria de administración de justicia, es decir, el retiro con derecho a pensión de jubilación siempre que el funcionario manifieste su consentimiento al respecto. 	<p>El mecanismo por el cual se hace efectivo el retiro del servicio por pensión de jubilación, en el caso de la ley estatutaria de administración de justicia, es decir en el caso de los funcionarios de la Rama Judicial, requiere de la voluntad y el consentimiento previo del trabajador para proceder a su retiro.</p>
T-948-2009	<p>la Corte Constitucional en ejercicio del control previo que despliega sobre los proyectos de ley estatutaria, en la revisión de la Ley 270 de 1996, condicionó la exequibilidad del numeral 6° que establece la causal de “retiro con derecho a pensión de jubilación” del artículo 149, a que dicha causal sea aplicable: (i) habiéndose cumplido con los requisitos legales para obtener la pensión de jubilación y a partir de la inclusión del funcionario en la nómina de pensionados de la entidad de previsión, con el propósito de asegurar en todo momento la efectividad de los derechos del pensionado y (ii) cuando ese retiro sea voluntario o ante condiciones laborales que ameriten el reemplazo del funcionario.</p>	<p>En el caso de los funcionarios de la Rama Judicial no basta con el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión para dar por terminada la relación laboral, sino que es necesario que el trabajador manifieste su voluntad en tal sentido</p>
SU-938-2010	<ul style="list-style-type: none"> • “Respecto del numeral 6o, del artículo 149 del LEAJ, debe entenderse que la disposición se refiere únicamente a aquellos eventos en que el trabajador, habiendo cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de jubilación, ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameriten su reemplazo.” • En esta ocasión la Corte consideró necesario incorporar a la norma el elemento volitivo del empleado o funcionario de la rama judicial, profiriendo una decisión aditiva en el sentido de entender adecuada a la Constitución dicha causal de retiro, siempre y cuando su aplicación se supedita a que exista manifestación clara e inequívoca del funcionario en el sentido de querer retirarse del servicio. 	<p>No basta con el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión para dar por terminada la relación laboral, sino que es necesario que el trabajador manifieste su voluntad en tal sentido</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
T-874 de 2012	<p>Esta Corporación ha establecido determinadas reglas para que el juez constitucional identifique si, en el caso concreto, al tratarse de una persona pensionada o de la tercera edad, se genere la afectación de a su mínimo vital y vida digna. En este sentido, la sentencia T-023 de 2003 estableció una vulneración al mínimo vital, por el no pago de la mesada pensional, requiere la evidencia de los siguientes requisitos:</p> <p>“(1) Que existiendo un salario o mesada como ingreso exclusivo del trabajador o pensionado, o que habiendo otros ingresos adicionales sean insuficientes para asumir las necesidades básicas y que; (2) La falta de pago de la prestación reclamada cause un grave desequilibrio económico y emocional al afectado, derivado de un hecho injustificado, inminente y grave.</p>	Se limita la facultad del nominador para desvincular a un funcionario bajo la causal de retiro del servicio por pensión de vejez, entratándose de sujetos de especial protección constitucional
T-686-2012	<ul style="list-style-type: none"> En conclusión, el deber de incluir en nómina al trabajador a quien se le ha reconocido la pensión, es un acto esencial para materializar el derecho al acceso a la pensión a través de su pago mensual. Esta omisión por parte de la entidad responsable, genera la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran en cabeza del pensionado, tales como la seguridad social que adquiere la condición de fundamental en tratándose de personas de la tercera edad y el derecho al mínimo vital. Así, se advierte que el acceso a la pensión no se agota con el reconocimiento del derecho a la pensión sino con la inclusión en nómina de pensionados, porque de nada sirve que el Estado reconozca a una persona un derecho si no le asegura efectivamente su ejercicio y disfrute. . 	El retiro del servicio por reconocimiento pensional de trabajador oficial requiere que previamente la entidad lo haya incluido en nómina de pensionados
T-824-2014	<ul style="list-style-type: none"> El Legislador estableció en el artículo 9º párrafo 3º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión de vejez. Dispuso además, que dicha previsión aplica tanto para trabajadores como servidores públicos, afiliados al sistema general de pensiones. De igual forma, en el inciso final de la disposición citada se prevé, que si transcurridos 30 días desde el momento en que el empleado o servidor público cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, éste no la solicita, “el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel”. En síntesis, la causal de retiro por obtención del derecho a la pensión se ajusta a la Constitución Política, siempre que no exista solución de continuidad entre el retiro y el reconocimiento y goce efectivo de la pensión de vejez del interesado o afectado, lo que solo se produce con su inclusión en la nómina de pensionados de la caja de previsión social correspondiente. La solidaridad social, el mínimo vital y el principio de efectividad de los derechos constitucionales, son el fundamento normativo de esa condición. 	La causal de retiro por obtención del derecho a la pensión se ajusta a la Constitución Política, siempre que no exista solución de continuidad entre el retiro y el reconocimiento y goce efectivo de la pensión de vejez del interesado o afectado, lo que solo se produce con su inclusión en la nómina de pensionados de la caja de previsión social correspondiente.

CONCLUSIONES

Conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional:

- Limita la Corte la posibilidad del nominador de retirar del servicio o terminar la relación laboral de los trabajadores quienes cumplen con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez
 - sin antes no haber sido aquellos incluidos en la nómina de pensionados o sin antes no haber hecho uso de la posibilidad consignada en artículo 33, parágrafo 3° de la Ley 100 de 1993 y lo establecido a través de Sentencia C-037 de 1996, que dispone, la consulta al trabajador previo a su retiro, en la primera, y del funcionario público de la rama judicial en la segunda, para mejorar las condiciones económicas de su pensión, por un lapso de tiempo determinado.
 - De igual manera se limita la facultad del nominador de retirar del servicio a los sujetos de especial protección constitucional que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, hasta tanto se evidencie el efectivo pago de la mesada pensional para evitar la posible afectación de su mínimo vital y vida digna en dicho proceso.

4

CONSEJO DE ESTADO

Jurisprudencia desde el 2006 hasta el 2017

Limitaciones y Obligaciones al Nominador para declarar el retiro del Servicio del Servidor Público por cumplir los requisitos para el reconocimiento de la Pensión de Vejez

Consideraciones hechas por el Consejo de Estado.

Requisitos:

- ❖ 1. En primera medida el Consejo de Estado, al igual que la Corte Constitucional, establece la obligación del nominador de no retirar del servicio al funcionario público, hasta tanto no sea reconocida la pensión de vejez y no sea incluido en la nómina de pensionados. Se limita entonces la facultad del nominador para desvincular a un servidor público por esta causal. (**Fallos 25000-23-25-000-2005-02008-01 de 2006**). Es necesario mencionar, que solo es posible suprimir el cargo ocupado por un prepensionado, hasta tanto le sea reconocida previamente la pensión de vejez. Aplicándose las disposiciones normativas del retén social (**Fallos 1159-12 de 2013 y 25000-23-42-000-2013-03899-01(AC) de 2015**).

- ❖ Aclaran los **Fallos 4920-05 de 2007, 1393-02 de 2007 y 0660-12 de 2012** que el cumplimiento de la causal de retiro por pensión de vejez, requiere de la verificación de los requisitos de derecho para su disfrute, esto es, que el empleado haya sido retirado del servicio por llegar a la edad de 65 años de edad, **que no reúna los requisitos para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez**, y que carezca de recursos para su congrua subsistencia. En lo que hace la pensión de jubilación, se exige por la normatividad vigente el haber laborado 20 años continua o discontinuamente y haber cumplido 55 años en el caso de los varones.
- ❖ El **Fallo 3685-13 de 2016** dispone que no puede obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso. La protección especial en razón a la condición de sujeto “pre pensionado”, resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.

❖ Por su parte, el **Fallo 05001-23-33-000-2016-01231-01(AC)** de 2016 señala que la protección prevista por el legislador para los prepensionados, y que concreta el derecho fundamental a la seguridad social en estos específicos casos, obliga a entender que dicha protección debe mantenerse hasta tanto se alcance el fin establecido expresamente en la ley -que es el que mejor honra el contenido iusfundamental involucrado-: el cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión de jubilación o de vejez. La protección laboral reforzada consagrada en la Ley 790 de 2002 para prepensionados, no se extiende hasta la inclusión en nómina de pensionados, sino hasta que el empleado cumpla los requisitos de edad y tiempo para gozar de esa prestación social.

- ❖ En **Fallos 0262-08 de 2009 y 0631-07 de 2010** se hace la diferenciación entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación, aclarando que no es incompatible el reconocimiento de ambas en la medida que las accionantes son sujetos de especial protección constitucional, una de ellas de edad avanzada y con escasos recursos económicos. Se dispone entonces que el reconocimiento prestacional es viable en la medida en que el interesado carezca de recursos para su “congrua subsistencia”.
- ❖ A través de **Fallo 1292-07 de 2010** se protege a los sujetos de especial protección constitucional para el reconocimiento de la pensión de vejez, aun cuando no cumplan con la totalidad de requisitos para su reconocimiento.
- ❖ El **Fallo 3058-04 de 2010** dispone que las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí, en el caso que se presente, el empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas, lo anterior soportado por lo establecido en el artículo 31 del Decreto 3135 de 1968.

- ❖ Acorde con los nuevos postulados constitucionales relacionados con la seguridad social integral -arts 48 y 53 de la C.P., los **Fallos 0774-09 de 2010, 0126-12 de 2012 y 7318-05 de 2012** contemplan el reconocimiento y aplicación de las disposiciones que regulan la pensión de vejez, incluidas en el artículo 29 del Decreto 3135/68, a los servidores públicos del orden territorial, lo que antes solo era reconocido a los servidores públicos del orden nacional, igualando de esta forma la situación de ambos tipos de servidores públicos.
- ❖ Ahora bien, respecto del concepto de pensión de vejez y de jubilación, dijo el **Fallo 0568-08 de 2010** que la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, tendía a reservar el término “pensión de vejez” a aquellas que fueran reconocidas por el Instituto de los Seguros Sociales a los trabajadores privados, mientras que solía hablar de “pensión de Jubilación” en el caso de los empleados públicos o de las pensiones reconocidas por la empresas o por la Cajas especiales, pero con la Ley 100 de 1993, señala que la contingencia de vejez sería cubierta con una pensión que en todos los casos se llamaría “de vejez”, sin importar si se trata de trabajadores privados o de servidores públicos.

- ❖ El **Fallo 1069-09 de 2010** por su parte hizo referencia a la incompatibilidad del reconocimiento simultáneo de la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la de vejez otorgada el Instituto de Seguros Sociales, pues ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política. La ley no autoriza que por los mismos tiempos de servicios estatales, los funcionarios del SENA perciban dos pensiones a cargo de diferentes Instituciones.
- ❖ Contempla el **Fallo 1942-10 de 2011** que los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución”, precisando además en su parágrafo único, que “no podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso

- ❖ Refiere el **Fallo 1373-09 de 2011** que, cuando el funcionario público no cumple con los requisitos básicos para el reconocimiento de la pensión de vejez, tiene derecho, en aplicación del principio de favorabilidad, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.
- ❖ Dispone el **Fallo 1222-09 de 2011** que la prestación de la pensión por vejez debe ser reconocida por la entidad de previsión social a la cual este afiliado el empleado oficial al momento del retiro del servicio.
- ❖ Establece el **Fallo 1573-11 de 2013** que el reconocimiento pensional de la pensión gracia puede llegar a ser compatible con la pensión de vejez en la medida que provienen de regímenes diferentes.

Cuadro Ilustrativo y Cuadro de Evolución Cronológica Retiro por Pensión de Vejez

Sentencia	Contenido	Comentario
02008-01 de 2000	La desvinculación del funcionario no obedeció al cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de pensión de vejez, evento en el cual el nominador está obligado a no retirar del servicio al funcionario mientras no sea reconocida la pensión y no sea incluido en la nómina de pensionados. Sino que la resolución de retiro se dio por haber llegado a la edad de retiro forzoso	El nominador está obligado a no retirar del servicio al funcionario, hasta tanto no sea reconocida la pensión y no sea incluido en la nómina de pensionados. Se limita entonces la facultad del nominador para desvincular a un servidor público por esta causal
4920-05 de 2007	<ul style="list-style-type: none"> En lo que hace a la llamada pensión de vejez, resulta indispensable que el empleado haya sido retirado del servicio por llegar a la edad de 65 años de edad, que no reúna los requisitos para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, y que carezca de recursos para su congrua subsistencia. En lo que hace a la pensión de jubilación, se exige por la normatividad vigente el haber laborado 20 años continua o discontinuamente y haber cumplido 55 años en el caso de los varones. 	El cumplimiento de la causal de retiro por pensión de vejez, requiere de la verificación de los requisitos de haber sido retirado del servicio por llegar a la edad de 65 años de edad, que no reúna los requisitos para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, y que carezca de recursos para su congrua subsistencia. En lo que hace a la pensión de jubilación, se exige por la normatividad vigente el haber laborado 20 años continua o discontinuamente y haber cumplido 55 años en el caso de los varones.
1393-02 de 2007	<ul style="list-style-type: none"> El empleado oficial, para tener derecho a la pensión de retiro por vejez debe demostrar que superó los 65 años de edad y no reúne los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión de jubilación, como ocurrió en el sub lite. Como el causante a la fecha del retiro del servicio por edad de retiro forzoso no tenía los 20 años de servicio únicamente puede accederse a una pensión pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal. Derecho a la Pensión de Vejez por edad de retiro forzoso. Como en el caso de autos el causante no tenía reconocida la pensión de vejez cuya sustitución pretende la parte actora, es fundamental analizar si le asistía tal derecho, toda vez que fue desvinculado del servicio por edad de retiro forzoso el 19 de septiembre de 1984, fecha en la que tenía 67 años y nueve meses de edad y aproximadamente 13 años de servicio. 	Los requisitos exigidos a cualquier funcionario para el disfrute de la pensión de vejez es (i) demostrar que superó los 65 años de edad y que (ii) no reúne los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión de jubilación.
7325-05 de 2008	<ul style="list-style-type: none"> El Tribunal de primera instancia, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de retiro por vejez, a partir del retiro del servicio pero con efectos fiscales a partir del 10 de julio de 1997, por efectos de la prescripción trienal, en consideración a que la petición en sede administrativa había sido elevada el 10 de julio de 2000. En tal condición, es innegable y así lo viene sosteniendo la Sala en reiterados pronunciamientos, que en economía inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias, se convierte en un factor de equidad y justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias. 	Los efectos fiscales del reconocimiento de la pensión de vejez, pueden ser diferidos en el tiempo en la medida que en economías inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias, se convierte en un factor de equidad y justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias.

Sentencia	Contenido	Comentario
0262-08 de 2009	<ul style="list-style-type: none"> • La finalidad de la pensión de retiro por vejez fue amparar al funcionario público que pese a los servicios prestados al Estado se veía en la imposibilidad de cumplir el requisito de tiempo mínimo para acceder a una pensión de jubilación por el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, causal de retiro del servicio. En este sentido, en principio, el que la accionante devengue otra pensión, la de vejez pagada por el Instituto de Seguros Sociales, impediría el reconocimiento de la prestación reclamada. Sin embargo, la misma norma que consagra este beneficio pensional da la pauta para determinar si cualquier otra percepción es incompatible con la pensión referida. Así, tanto el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 como el 81 del Decreto 1848 de 1969 disponen que el reconocimiento prestacional es viable en la medida en que el interesado carezca de recursos para su "congrua subsistencia". 	<p>Se hace la diferenciación entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación, aclarando que no es incompatible el reconocimiento de ambas en la medida que la accionante es un sujeto de edad avanzada y con escasos recursos económicos, lo cual la convierte en un sujeto de especial protección constitucional</p>
0631-07 de 2010	<ul style="list-style-type: none"> • El Decreto 1848 de 1969, en el artículo 81, determinó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de retiro por vejez y en relación con la forma de probar la falta de medios propios para su congrua subsistencia, señaló que se haría con dos declaraciones de testigos y con la presentación de la copia auténtica de la última declaración de renta y patrimonio del interesado.. Lo anterior, por cuanto es obligación del Estado, en acatamiento de claros postulados constitucionales, como aquel que radica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia, la obligación de concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (C.N. Art. 45), garantizarles la seguridad social (Art. 48 ib.) y en general proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de la actora 	<p>No existe incompatibilidad para el reconocimiento simultaneo de la pensión de vejez y la pensión de jubilación. Al comprobarse que la accionante es sujeto de especial protección constitucional, se omite para ella el deber de probar la "falta de medios propios para su congrua subsistencia".</p>
1292-07 de 2010	<ul style="list-style-type: none"> • En consecuencia, es obligación del Estado, en acatamiento de claros postulados constitucionales, como aquel que radica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia, la obligación de concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (C.N. Art. 45), garantizarles la seguridad social (Art. 48 ib.) y en general proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de la actora, quien una vez sobrepasó la edad de retiro forzoso, no tuvo oportunidad de vender su fuerza laboral para acceder a la pensión plena de jubilación. • En las anteriores condiciones, concluye la Sala que a la actora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de retiro por vejez contemplada en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 	<p>Se protege a los sujetos de especial protección constitucional en el reconocimiento de la pensión de jubilación, aun cuando no cumplan con los requisitos exigidos para su reconocimiento.</p>
3058-04 de 2010	<ul style="list-style-type: none"> • Una consecuencia lógica de la invalidez absoluta es que al funcionario impedido se le reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar, entre ellas la pensión de invalidez; sin embargo, a la administración le era imposible proceder a tal reconocimiento a través del acto acusado, toda vez que esta es incompatible con la pensión de jubilación de la que goza la actora. 	<ul style="list-style-type: none"> • Las pensiones de invalidez y vejez son incompatibles para su reconocimiento

Sentencia	Contenido	Comentario
0774-09 de 2010	<ul style="list-style-type: none"> Estas disposiciones que regulan la pensión de vejez, no resultaban aplicables a los servidores públicos del orden territorial porque el régimen previsto para dichos empleados en materia de pensiones fue la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2767 del mismo año, el cual dispuso que los empleados y obreros de los departamentos y de los municipios tendrían derecho a las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la referida ley. No obstante lo anterior, esta Sección decidió modificar la anterior interpretación normativa considerando que no resulta razonable ni justo, a la luz de los nuevos postulados constitucionales relacionados con la seguridad social integral -artículos 48 y 53 de la C.P.-, reconocer la pensión de retiro por vejez a un servidor público y denegársela a otro. 	<p>Contempla el Consejo, el reconocimiento y aplicación de las disposiciones que regulan la pensión de vejez a los servidores públicos del orden territorial, a la luz de los nuevos postulados constitucionales relacionados con la seguridad social integral - arts 48 y 53 de la C.P.-, igualando de esta forma la situación de los servidores públicos del orden nacional con los del orden territorial.</p>
0568-08 de 2010	<ul style="list-style-type: none"> Es del caso precisar respecto del concepto de pensión de vejez y de jubilación que la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, tendía a reservar el término “pensión de vejez” a aquellas que fueran reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales a los trabajadores privados, mientras que solía hablar de “pensión de Jubilación” en el caso de los empleados públicos o de las pensiones reconocidas por la empresas o por la Cajas especiales, pero con la Ley 100 de 1993, señala que la contingencia de vejez sería cubierta con una pensión que en todos los casos se llamaría “de vejez”, sin importar si se trata de trabajadores privados o de servidores públicos. 	<p>Con la Ley 100 de 1993, se señala que la contingencia de vejez sería cubierta con una pensión que en todos los casos se llamaría “de vejez”, sin importar si se trata de trabajadores privados o de servidores públicos.</p>
1069-09 de 2010	<p>Cuando el I.S.S. asume el riesgo de vejez subroga al SENA en la obligación de reconocer la pensión de jubilación. Así, realmente se presenta una subrogación de la entidad encargada de asumir la obligación (aunque no tenga la misma denominación) y es por eso que resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, pues ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política.</p>	<p>Es incompatible el reconocimiento de la pensión de vejez otorgada por el ISS y la reconocida por el SENA</p>
1942-10 de 2011	<p>los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución”, precisando además en su parágrafo único, que “no podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso si no ha llegado a la edad de retiro forzoso”</p>	<p>los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución”</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
1373-09 de 2011	<p>La indemnización sustitutiva procede cuando el cotizante cumpla la edad para obtener la pensión de vejez pero no cumple el mínimo de semanas exigidas antes o después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. En este orden de ideas, en aplicación del principio de favorabilidad a situaciones causadas antes de la Ley 100 de 1993, se ordenará el reconocimiento de la indemnización sustitutiva causada el 18 de julio de 2005, fecha en que la actora optó por manifestar la imposibilidad de seguir cotizando y por tanto la Entidad demandada debió proceder a liquidarla teniendo en cuenta los aportes realizados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, en la forma como lo dispone el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001</p>	<p>Cuando el funcionario público no cumple con los requisitos básicos para el reconocimiento de la pensión de vejez, tiene derecho, en aplicación del principio de favorabilidad, al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.</p>
1222-09 de 2011	<p>La accionante tiene derecho a la pensión de retiro por vejez en los términos señalados en los artículos 29 del Decreto 3135 de 1968 y 81 a 83 de su Decreto reglamentario 1848 de 1968, por cumplir los requisitos allí señalados, tal como se evidencia en el contenido del acto administrativo acusado. Sin embargo, al establecerse que conforme a las citadas disposiciones, dicha prestación la debió reconocer y pagar la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial al tiempo de su retiro del servicio por vejez, que en el presente asunto fue al Instituto de Seguros Sociales, para la Sala la sentencia materia de inconformidad, debió además de disponer la nulidad del acto por la razón indicada, ordenar que el Instituto de Seguros Sociales asumiera y pagara la pensión de la señora en los términos en que fue le reconocida por el municipio demandante.</p>	<p>La prestación de la pensión por vejez debe ser reconocida por la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado oficial al momento de su retiro del servicio.</p>
7318-05 de 2012	<p>Es cierto que para el momento en que el actor hizo la petición no contaba aún con 65 años de edad -sólo tenía 63- y que tampoco se encontraba laboralmente vinculado al momento en que los cumplió -16 de octubre de 2001- sin embargo, considera la Sala que tal circunstancia no puede ser óbice para reconocer la pensión de vejez, pues las normas que consagran tal derecho y que deben aplicarse con las normas supraleales que protegen los derechos de las personas de la tercera edad, ordenan aplicar los principios de favorabilidad en materia laboral e irrenunciabilidad de las prestaciones sociales, que tienen fuerza vinculante, y criterios auxiliares como la equidad</p>	<p>Es viable el reconocimiento de la pensión de vejez a un sujeto de especial protección constitucional, aun cuando no exista petición en sede administrativa o judicial, por serle aplicable el régimen de transición. En virtud del principio de igualdad, la Corte no entrará a analizar el tema de empleados nacionales o territoriales.</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
<p>2556-08 de 2012</p>	<p>Del tenor literal del artículo 4º de la Ley 797 de 2003 se desprende una regla clara que permite regular la situación en el evento de que a pesar de que el afiliado haya reunido los requisitos que le permitan acceder a la pensión, siga vinculado laboralmente o contractualmente por prestación de servicios. En este caso cesa la obligación de cotizar al sistema, pero el inciso tercero de la norma le permite seguir haciendo aportes voluntarios, lo que a juicio de la Corte se predica tanto del régimen pensional de prima media como del sistema de ahorro individual, diferenciándose que en el régimen de prima media dichos aportes no incrementarían el monto de la pensión más allá del porcentaje máximo fijado en la ley. En ese caso, los aportes voluntarios del trabajador que sigue vinculado laboralmente obligarían consecuentemente al empleador a efectuar los aportes correspondientes al sistema pensional. Agregó la Corte que la norma demandada no introduce una limitación excesiva e injustificada al desarrollo del principio de solidaridad.</p>	<p>Acorde con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, a pesar de que el afiliado haya reunido los requisitos que le permitan acceder a la pensión y siga vinculado laboralmente o contractualmente por prestación de servicios, en ese momento cesa la obligación de cotizar al sistema, pero el inciso tercero de la norma le permite seguir haciendo aportes voluntarios, lo que a juicio de la Corte se predica tanto del régimen pensional de prima media como del sistema de ahorro individual, diferenciándose que en el régimen de prima media dichos aportes no incrementarían el monto de la pensión más allá del porcentaje máximo fijado en la ley. En ese caso, los aportes voluntarios del trabajador que sigue vinculado laboralmente obligarían consecuentemente al empleador a efectuar los aportes correspondientes al sistema pensional.</p>
<p>0126-12 de 2012</p>	<p>la Sala examinará si el señor Alfredo Llanos Silvera reúne los presupuestos exigidos para el reconocimiento de la discutida prestación no sin antes precisar que esta Corporación mediante Sentencia del 26 de febrero de 2003, Exp. 1108-02, Cp. Alberto Arango Mantilla, replanteó la tesis según la cual la pensión de retiro por vejez solo es aplicable a los empleados del nivel nacional, pues manifestó que no era razonable ni justo, a la luz de los nuevos postulados constitucionales relacionados con la seguridad social integral reconocer tal prestación social a un servidor público y denegársela a otro, por el simple hecho de pertenecer al orden nacional el primero y al orden territorial el segundo, a pesar de encontrarse ambos empleados en idéntica situación laboral y, además, hallarse tal situación subsumida dentro de los presupuestos de la norma legal (artículo 29 del Dcto. 3135/68), ya que se desconocería el derecho fundamental constitucional de igualdad (artículo 13). Así las cosas, la Sala considera que en este caso debe reconocerse pensión de retiro por vejez a favor del señor Alfredo Llanos Silvera, en los precisos términos consagrados en los artículos 29 del decreto 3135 de 1968 y 2º de la ley 71 de 1988, pero a partir del 1º de julio de 1999, fecha en que efectivamente fue retirado del servicio.</p>	<p>La pensión de retiro por vejez es aplicable tanto a los empleados del nivel nacional como del territorial, en virtud del principio de igualdad</p>

Sentencia	Contenido	Comentario
0660-12 de 2012	De acuerdo con las pruebas que obran en el plenario es claro que el actor estaba amparado por el régimen de transición pensional, porque al 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y más de 19 años de servicio. En tal virtud, tiene derecho a que se le aplique la norma más favorable dentro de los dos sistemas generales que concurren, esto es, el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que remite al régimen anterior y el señalado en el parágrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se reitera, “no podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.”. De acuerdo con lo anterior, el acto acusado resulta violatorio de las disposiciones citadas razón por la cual se declarará su nulidad, teniendo en cuenta que el actor no podía ser retirado por haber obtenido el reconocimiento de su pensión de jubilación.	Se dispone que el actor no puede ser retirado del servicio por haber obtenido el reconocimiento de su pensión de jubilación, hasta tanto no cumpla con los requisitos de reconocimiento del mismo. Que para el caso puntual, es el cumplimiento de la edad de retiro forzoso.
1159-12 de 2013	Al entrar en proceso de liquidación la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, la demandante se encontraba próxima a cumplir los requisitos para el reconocimiento de su pensión de vejez, por lo que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, es decir, no podría ser retirada hasta tanto no fuese reconocida la prestación por gozar de la calidad de prepensionada. Teniendo en cuenta lo anteriormente planteado, la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el retén social, pues solo suprimió el cargo ocupado por la demandante una vez le fue reconocida la pensión de vejez a través de la Resolución No. 01052 de 27 de mayo de 2008.	Solo es posible suprimir el cargo ocupado por un prepensionado, hasta tanto le sea reconocida previamente la pensión de vejez. Aplicándose las disposiciones normativas del retén social.
1573-11 de 2013	La Sala insiste en que la compatibilidad entre la pensión gracia que venia devengando y la pensión de vejez, deviene de que las dos prestaciones tienen regímenes diferentes y por ende, su reconocimiento no se contrapone al mandato constitucional referido a la prohibición de percibir dos asignaciones del tesoro público. Ahora bien, teniendo claro que el reconocimiento pensional de gracia se realizó dado el cumplimiento de los requisitos legales dispuestos para el efecto y que dicho reconocimiento pensional es compatible con la pensión de vejez, debe anotar la Sala que la pensión gracia no podía suspenderse al actor como lo hizo la entidad en el acto administrativo acusado.	El reconocimiento pensional de la pensión gracia puede llegar a ser compatible con la pensión de vejez en la medida que provienen de regímenes diferentes.
03899-01 (AC) de 2015	De manera que no es consecuente la decisión de declarar insubsistente el nombramiento de la señora Realpe Ibarra, ya que la calidad de prepensionada otorga un tratamiento especial a la empleadora no puede desvincularla hasta cuando sea incluida en nómina de pensionados. Ese funcionario que desempeña un cargo en provisionalidad, en el entendido de que la entidad pensionarse, esto es que le falten tres (3) años o menos para adquirir ese derecho, tiene una estabilidad laboral reforzada. La señora Realpe Ibarra es un sujeto de especial protección constitucional beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, de manera que conforme con la norma referida, se accederá al amparo invocado, ya que tiene una expectativa legítima de adquirir el derecho pensional.	No es consecuente la declaración de insubsistencia del nombramiento de la actora, debido a que la calidad de prepensionada otorga un tratamiento especial al funcionario que desempeña un cargo en provisionalidad, en el entendido que la entidad no puede desvincularla hasta cuando sea incluida en nómina de pensionados.

Sentencia	Contenido	Comentario
<p>3685-13 de 2016</p>	<p>en el caso de que el trabajador o servidor público habiendo consolidado su estatus pensional, no solicite el reconocimiento de la prestación pensional, podrá el respectivo empleador, transcurridos 30 días, efectuar la referida solicitud ante las administradoras del sistema general de pensiones. Finalmente, debe decirse que el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 derogó tácitamente el parágrafo único del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, toda vez que este último, contrario a lo señalado en la Ley 797 de 2003, dispone que “no puede obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.</p>	<p>No puede obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso. La protección especial en razón a la condición de sujeto “pre pensionado”, resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse</p>
<p>01231-01 (AC) de 2016</p>	<p>• Corresponde a la Sala determinar si por el hecho de haber sido nombrado en propiedad el señor JLBR -persona que concursó y estaba en lista de elegibles-, en el cargo que en provisionalidad desempeñaba la accionante, la entidad accionada le vulneró los derechos fundamentales cuyo amparo invoca, al desconocerle una supuesta protección laboral reforzada... El artículo 125 Superior estableció el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales. El propósito de esa previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador. De suerte que quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad, en tanto que éstos gozan de una estabilidad relativa, ya que no ingresan al servicio como resultado de un concurso. Por esa estabilidad relativa, ha dicho de manera reiterada la Corte Constitucional, únicamente pueden ser desvinculados i) para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, o ii) por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. Así las cosas, la desvinculación del funcionario en provisionalidad debido a que el empleo deba ser provisto con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de ese tipo de funcionarios. Porque, precisamente, la estabilidad relativa que se les ha reconocido a quienes están vinculados bajo esa modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos y quedan en lista de elegibles... La Corte Constitucional en la sentencia SU-897 de 2012, que menciona la actora como soporte de la protección laboral reforzada que alega, con respecto a los prepensionados y la salvaguarda establecida para éstos en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, concluyó: Que el denominado retén social para las personas próximas a pensionarse, se concibió como un elemento que morigerara los efectos del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP); y que la protección prevista por el legislador para los prepensionados, y que concreta el derecho fundamental a la seguridad social en estos específicos casos, obliga a entender que dicha protección debe mantenerse hasta tanto se alcance el fin establecido expresamente en la ley -que es el que mejor honra el contenido iusfundamental involucrado-: el cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión de jubilación o de vejez. Una vez confrontados los aspectos relevantes demostrados y las anotaciones hechas en precedencia, para esta Sala es claro que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Antioquia no incurrió en una conducta contraria a la constitución y a la ley</p>	<p>No puede obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso. La protección especial en razón a la condición de sujeto “pre pensionado”, resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”, por lo tanto, quien para la fecha de retiro del servicio ya tiene consolidado su estatus pensional, no se encuentra en la situación fáctica de sujeto pre pensionable, aunque sí goza de otro tipo de garantía otorgada por el legislador para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social</p>

CONCLUSIONES

- ❖ Con base en lo previamente expuesto se proveen los diferentes criterios del Consejo de Estado relacionados con la causal de retiro del servicio por pensión de vejez, concluyendo la necesidad de evidenciarse el cumplimiento de los requisitos exigidos a través del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9 la Ley 797 de 2003, esto es, edad, tiempo de servicio o cotizaciones y en general, las condiciones previamente definidos por dichas normas, para que sea procedente la desvinculación del servidor público por dicha causal. Sin embargo, conforme lo expuesto con anterioridad, el Consejo de Estado ha dispuesto de ciertas limitaciones al nominador para hacer uso de dicha causal, en especial cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. En dichos casos, ha sido clara esta corporación la limitación del nominador estaría regulada de la siguiente forma:

- ❖ No es incompatible el reconocimiento tanto de la pensión de vejez como de la pensión de jubilación.
- ❖ Se protege a los sujetos de especial protección constitucional para el reconocimiento de la pensión de vejez, aun cuando no cumplan con la totalidad de requisitos para su reconocimiento. Además se le protegerá haciendo viable el reconocimiento de la pensión de vejez aun cuando no exista petición en sede administrativa o judicial, por serle aplicable el régimen de transición.
- ❖ Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí, en el caso que se presente, el empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.
- ❖ Será posible el reconocimiento de la pensión de vejez a los servidores públicos del orden territorial, igualándolos con los servidores del nivel nacional.
- ❖ La Ley 100 de 1993, señala que la contingencia de vejez sería cubierta con una pensión que en todos los casos se llamaría “de vejez”, sin importar si se trata de trabajadores privados o de servidores públicos.

- ❖ Es incompatible el reconocimiento simultáneo de la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la de vejez otorgada por el ISS.
- ❖ Acorde con el régimen de transición y en vigencia de la Ley 100 de 1993, el retiro del servicio de un funcionario público involucra la posibilidad de mejoramiento del derecho pensional a partir de los sueldos devengados con posterioridad.
- ❖ Cuando el funcionario público no cumple con los requisitos básicos para el reconocimiento de la pensión de vejez, tiene derecho, en aplicación del principio de favorabilidad, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.
- ❖ La prestación de la pensión por vejez debe ser reconocida por la entidad de previsión social a la cual este afiliado el empleado oficial al momento del retiro del servicio.
- ❖ El reconocimiento pensional de la pensión gracia puede llegar a ser compatible con la pensión de vejez en la medida que provienen de regímenes diferentes.

Con lo cual, se visibiliza los matices demarcados por el Consejo de Estado, limitando la posibilidad del nominador de hacer uso de la causal de retiro del servicio por pensión de vejez en garantía del de derecho fundamental a la seguridad social.

5

CONCLUSIONES GENERALES

Similitudes entre los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

Fruto del trabajo de investigación realizado, se hace evidente la tendencia de ambas corporaciones de limitar la posibilidad del nominador de hacer uso de la causal de retiro del servicio por pensión de vejez, de manera indiscriminada.

Dicha limitación se hace latente en la búsqueda de protección de las personas en estado de debilidad manifiesta, sujetos de especial protección constitucional, de los cuales se extraen los casos ya expuestos en los capítulos precedentes de este documento.

❖ Se evidenció con base en las sentencias revisadas, que la Corte Constitucional ha abordado muy poco las violaciones de derechos fundamentales fruto del retiro del servicio de un funcionario público por la causal de pensión de vejez. Las únicas sentencias encontrada sobre el tema, soportan lo mantenido de igual manera por el Consejo de Estado, en la medida de exigir que no pueda efectuarse el retiro del servicio hasta tanto sea reconocida la pensión de vejez y sea incluido el funcionario en la nómina de pensionados de la entidad. Varias sentencias de la Corte recalcan la posibilidad que tienen los funcionarios públicos de la rama judicial y los trabajadores en general de hacer uso de lo dispuesto en el artículo 33, parágrafo 3° de la Ley 100 de 1993 y lo establecido a través de Sentencia C-037 de 1996, en el sentido de poder manifestar su voluntad para hacer uso de dicha causal, o por el contrario continuar laborando para mejorar las condiciones económicas de su pensión, por un lapso de tiempo determinado.

- ❖ Ha sido el Consejo de Estado, la corporación que más ha abordado el tema, realizando las precisiones ya expuestas en la Línea Jurisprudencial del ramo específico.
- ❖ Con lo anterior, se espera haber reflejado a profundidad los criterios jurisprudenciales mantenidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y relacionados el retiro del servicio por causal de pensión de vejez, en el periodo comprendido entre el año 2000 al año 2017.

¡Gracias!

eva@funcionpublica.gov.co

3341245 - 3342771 - 5667649 (ext. 196)

@DAFP_COLOMBIA

facebook.com/FuncionPublica