



Función Pública

Concepto 177951 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000177951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000177951

Fecha: 21/05/2021 08:52:41 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEOS. Momento a partir del cual un funcionario adquiere la calidad de prepensionado y de pensionado. RETIRO DEL SERVICIO. Requisitos sustanciales y procesales para el retiro del servicio de servidor que cumple con los requisitos para pensión. RAD.: 20212060436082 del 20-05-2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consultan sobre el momento a partir del cual un funcionario adquiere la calidad de prepensionado, pensionado, y pensionado incluido en nómina.

Sobre el tema, me permito manifestarles lo siguiente:

1.- Respecto a la consulta sobre a partir de qué momento un funcionario adquiere la calidad de prepensionado, se precisa que, el concepto de prepensionado aparece con la promulgación de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, expedida para adelantar el programa de renovación de la administración pública, la cual otorga unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, y cuyo objeto es renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, la cual dispone en su Artículo 12 una protección especial, entre otros, a los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de dicha ley.

En torno a la condición de sujeto prepensionado, la Corte delimitó el concepto para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador, mediante la sentencia C-795 de 2009, en la cual precisó:

“(i) [Definición de prepensionado:] (...) tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual 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”.

“(ii) El momento a partir del cual se [debe contabilizar] el parámetro temporal establecido para definir la condición de prepensionado (...) En relación con el (...) momento histórico a partir del cual se contabilizarían esos tres (3) años [previos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez], este debe adecuarse al nuevo contexto normativo generado por la expedición de la Ley 812 de 2003 y el

pronunciamiento de la Corte efectuado en la sentencia C-991 de 2004 sobre esta norma. En ese nuevo marco, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública^[8]”

Conforme a lo anterior y atendiendo puntualmente la consulta, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública.

2.- En cuanto a la consulta a partir de qué momento un funcionario adquiere la calidad de pensionado, me permito indicarle que, esa condición se adquiere a partir de que el funcionario es incluido en la nómina de pensionados de la entidad y comienza a recibir la suma correspondiente a la misma, así lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-501-05 del 17 de mayo de 2005, al declarar condicionalmente exequible el literal e) del Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, oportunidad en la cual expresó:

“Dada la amplia potestad que le reconoce el Artículo 125 de la Carta al legislador para determinar otras causales de retiro de la carrera, distintas al régimen disciplinario o al sistema de evaluación del desempeño, puede éste establecer razones ajenas a la conducta de los funcionarios que de presentarse pueden afectar la eficaz y eficiente prestación de los servicios públicos y el cumplimiento de los fines función pública, siempre y cuando respete los límites, principios y valores constitucionales que pretende promover a través del sistema de carrera. Tal es el caso de la causal de retiro por la obtención de la pensión de jubilación. 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.”

3.- Respecto a la consulta sobre los requisitos sustanciales y procesales que deben observar las entidades municipales para proceder al retiro del cargo de un funcionario que pese a tener la calidad de prepensionado o pensionado no ha sido incluido en nómina de pensionados y por lo tanto no ha empezado a recibir su mesada pensional, me permito manifestarle lo siguiente:

El cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión no es causal para el retiro del servicio de un empleado público, ya que la causal de retiro por pensión opera a partir de que el funcionario es incluido en la nómina de pensionados de la entidad y comienza a recibir la suma correspondiente a la misma, así lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-501-05 del 17 de mayo de 2005, al declarar condicionalmente exequible el literal e) del Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, oportunidad en la cual expresó:

“Dada la amplia potestad que le reconoce el Artículo 125 de la Carta al legislador para determinar otras causales de retiro de la carrera, distintas al régimen disciplinario o al sistema de evaluación del desempeño, puede éste establecer razones ajenas a la conducta de los funcionarios que de presentarse pueden afectar la eficaz y eficiente prestación de los servicios públicos y el cumplimiento de los fines función pública, siempre y cuando respete los límites, principios y valores constitucionales que pretende promover a través del sistema de carrera. Tal es el caso de la causal de retiro por la obtención de la pensión de jubilación. 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.”

Por otra parte, el Decreto 2245 de 2012, “Por el cual se reglamenta el inciso primero del parágrafo 3º del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 9º de la Ley 797 de 2003, establece:

“ARTÍCULO 1º. *Objeto y Ámbito de Aplicación.* El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.”

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

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

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

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión no es causal para el retiro del servicio de un empleado público, ya que la causal de retiro por pensión opera a partir de que el funcionario es incluido en la nómina de pensionados de la entidad y comienza a recibir la suma correspondiente a la mesada pensional, y en caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir y cumplir el procedimiento o trámite establecido en los literales a) y b) del artículo 3o del Decreto 2245 de 2012.

Es pertinente aclarar que, el fundionario en condición de prepensionado no cumple con los requisitos para ser incluido en la nómina de pensionados, esa es una condición que solamente le da una protección para no ser retirado del servicio, cuando se cumplen los presupuestos de hecho y de derecho previstos por el Legislador.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página webwww.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 emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:21:49