



Función Pública

Concepto 364311 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000364311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000364311

Fecha: 06/10/2021 04:03:50 p.m.

REF: RETIRO DEL SERVICIO - Empleados Provisionales. Proceso de desvinculación de Pre pensionado cumplidos los requisitos para adquirir pensión de vejez y la entidad con lista de elegibles. RAD: N° 20212060590882 del 23 de agosto de 2021.

Acuso recibo a su comunicación, mediante la cual consulta, una empleada publica cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez pregunta, el alcalde una vez tenga la lista de elegibles puede proceder a elaborar el acto administrativo de retiro con la entidad y nombrar la persona que ganó, o debe esperar a que COLPENSIONES, tenga la resolución de mi inclusión en nómina de pensionados para salir de la entidad, de lo anterior me permito informarle lo siguiente:

Frente a las competencias del Departamento Administrativo de la Función Pública de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni en pronunciarnos en casos de manera particular.

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley [909](#) de 2004 por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispone frente a las causales de retiro del servicio dispone:

«ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

[...]»

A su vez, el Decreto 1083 de 2015, señala sobre el retiro por pensión lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.4 Retiro por pensión. El empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez, cesará en el ejercicio de funciones en las condiciones y términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten.

De conformidad con lo señalado en el Parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se considera justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria del empleado público que cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.

El empleador podrá dar por terminado la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, para quienes hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y que voluntariamente manifiesten su decisión de permanecer en sus cargos hasta que cumplan la edad de retiro forzoso. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la citada ley, les asiste la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social integral y no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.”

De lo dispuesto en el inciso 5° de la norma citada anteriormente, el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 9. El artículo 3323 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

ARTÍCULO 33.24 Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

(...)

PARÁGRAFO 3. Se considera 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 en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.” (Subrayado fuera

de texto)

La norma establece que el empleado que ha cumplido con los requisitos establecidos en la norma para percibir su pensión tendrá que solicitar su reconocimiento, no obstante, si transcurridos treinta (30) días después de este hecho el trabajador no la solicita, el empleador podrá solicitarla en nombre de aquel ante la correspondiente administradora de pensiones, en consecuencia, la norma da la potestad a la entidad a realizar los trámites para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora bien, con el propósito de evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio del servidor público y el reconocimiento de la pensión, fue expedido el Decreto 2245 de 2012, "por el cual se reglamenta el inciso primero del párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003", en el que se establecieron algunas obligaciones en cabeza de las entidades que reconocer el derecho a pensión y de los empleadores, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2. Obligación de Informar. Las administradoras del Sistema General de Pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

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." (Se subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma transcrita, en caso que se dé por terminado la relación legal o reglamentaria para garantizar la no solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de inclusión a la nómina de pensionados, la entidad deberá informa a la administradora con una antelación no menor a 3 meses de la fecha que efectuara la desvinculación, allegando comunicación informando lo sucedido, igualmente, la administradora que efectuó el reconocimiento deberá dentro de los 10 días siguientes al recibo de la comunicación informar al empleador como al pensionado de la fecha exacta de la inclusión, esto con el fin de condicionar el retiro del servicio a la inclusión de nómina de pensionados.

Por otro lado, la ley 2040 de del 27 de julio de 2020, la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores, dispone:

"ARTÍCULO 8, Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional."

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que el empleado provisional que tiene la calidad de madre cabeza de familia y pre pensionado es decir, al que le faltan menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión (edad y/o tiempo de servicios) deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que como lo señala la Corporación su situación especial de indefensión no lo exime de demostrar su

capacidad y mérito en igualdad de condiciones.

Por tanto, la Entidad podrá desvincularlos mediante acto administrativo, el cual se motivará en la provisión del cargo por quien ha participado en un concurso de méritos haciéndose merecedor del cargo y los servidores pre pensionados deberán ser reubicados hasta tanto cumplan con los requisitos mínimos para acceder al beneficio pensional.

Por lo tanto, en el evento que llegare la persona que participo en el concurso de méritos para ocupar el empleo de acuerdo con la lista de elegibles la entidad deberá vincularlos y el empleado pre pensionado con los requisitos de pensión será retirado del empleo, siempre y cuando la entidad notifique a la administradora de pensiones la fecha de desvinculación con el fin de que en dicho tiempo sea incluida en nómina de pensionados.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”*

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:22:57