



Concepto 038681 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000038681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000038681

Fecha: 23/01/2024 09:41:47 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. causación de la pensión por vejez. RAD. 20232061120322 del 18 de diciembre de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública, acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta:

“¿Una entidad pública (Empresa Social del Estado), en su condición de EMPLEADOR, puede realizar la solicitud de reconocimiento de pensión a nombre de su trabajador (empleado público), sin previa autorización o consulta del mismo, para que este sea incluido en la nómina de pensionados? Esto, en atención a que el empleado público cumple con los requisitos para pensionarse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Colpensiones), y conforme a lo dispuesto en el artículo 33, parágrafo 3 de la Ley 100 de 1993 y lo contemplado en la Sentencia C-1443/00”, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Ley 797 de 2003¹, señala:*“ARTÍCULO 9. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:**ARTÍCULO 33 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 Corte Constitucional en Sentencia C 1037 de 2003, analizó la constitucionalidad de esta disposición, y respecto al retiro de los servidores públicos con derecho a pensión de las entidades del Estado, afirmó lo siguiente:

*“Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.**La Corte constata que con este condicionamiento no se incurre en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (C.P., art.128), en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral.” (Subrayado fuera de texto)*

Por su parte, la Ley 909 del 2004² establece como una de las causales para el retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa el haber obtenido la pensión de jubilación o vejez.

A su vez, sobre el retiro por pensión, el Decreto 1083 del 2015³ dispone que 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.

Entonces, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 del 2003 y demás normas expuestas, sobre requisitos para obtener la pensión de vejez, 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 los requisitos para tener derecho a la pensión. En este evento, 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: para que proceda el retiro del servicio por la obtención de la pensión de jubilación, la entidad de previsión respectiva (para el caso, Colpensiones), debe notificar la inclusión de la persona en la nómina de pensionado; a partir de allí, una vez el trabajador se encuentra en ella, se debe retirar del servicio al servidor público pues, de no ser así, se incurriría en la prohibición de recibir dos asignaciones provenientes del tesoro público.

Acorde con las disposiciones anteriormente referenciadas, puede concluirse que existen normas que permiten a los empleadores (públicos o privados) solicitar el reconocimiento de la pensión por vejez a nombre del trabajador, aun cuando este no la solicite.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Valentina Alfaro.

Revisó: Harold Israel Herreno Suarez.

Aprobó: Armando López Cortés

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

2 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Artículo 41 literal e.

3 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Artículo 2.2.11.1.4

Fecha y hora de creación: 2024-10-06 02:23:05