



Concepto 004981 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000004981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000004981

Fecha: 07/01/2021 02:10:13 a.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Renuncia - Inclusión en nómina de pensionados. RAD. 20202060562692 del 24 de noviembre de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, en la cual consulta:

"(...) Pregunta: ¿Habrá algún inconveniente jurídico si el servidor público presenta la renuncia con cuatro meses de anticipación a la fecha de dejación del cargo?"

La pregunta anterior obedece a que el Grupo de Gestión del Talento Humano del Instituto Nacional de Vías está interesado en colaborarle a las personas que quieren salir pensionadas, pero se abstienen de presentar la renuncia debido a los traumatismos económicos que le pueden ocasionar dicha transacción.

No obstante, cabe aclarar que el ARTÍCULO 2.2.11.1.3 del Decreto 648 de 2017, establece:

"Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación."

Atendiendo a la misma me permito informarle lo siguiente:

1.- Frente al plazo para expedir el acto administrativo, en caso de que la desvinculación laboral se dé como consecuencia de una renuncia se debe tener en cuenta que el Artículo 27 del Decreto Ley 2400 de 1968¹ dispone:

"ARTÍCULO 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La providencia por medio de la cual se acepta la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renuncias en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquier otras circunstancias pongan con anticipación en manos del jefe del organismo la suerte del empleado.

Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva." (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior puede inferirse, que la renuncia es un acto unilateral, libre y espontáneo del servidor público, mediante el cual éste expresa su voluntad de dejar el cargo que ocupa, para que la Administración aceptando esa solicitud lo desvincule del empleo que viene ejerciendo. Así mismo, esta norma dispone que la Administración cuenta con treinta (30) días para aceptar la renuncia, contados a partir de la presentación de la misma; término que, al cumplirse sin emitir el acto administrativo, genera que el empleado pueda separarse de su cargo sin incurrir en abandono del empleo.

En este mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015² dispuso:

"ARTÍCULO 2.2.11.1.3. Renuncia. Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente Artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

La competencia para aceptar renuncias corresponde al jefe del organismo o al empleado en quien éste haya delegado la función nominadora.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renuncias en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.

La presentación o la aceptación de una renuncia no constituyen obstáculo para ejercer la acción disciplinaria en razón de hechos que no hubieren sido revelados a la administración, sino con posterioridad a tales circunstancias.

Tampoco interrumpen la acción disciplinaria ni la fijación de la sanción" (Subraya propia).

En este orden de ideas, se concluye que todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente, y una vez presentada la renuncia por escrito la Administración cuenta con treinta (30) días calendario para aceptar la renuncia o pedir su reconsideración, de aceptarla deberá hacerlo a través de acto administrativo.

Adicionalmente, se considera que la renuncia está ajustada a derecho siempre que sea libre, espontánea e inequívoca, ello quiere decir que debe ser presentada por el empleado en forma voluntaria y se debe especificar la fecha a partir de la cual se hace efectiva, fecha que se pueda comprobar y ser susceptible de establecer en el tiempo.

2.-Respecto de la legislación que cobija a los servidores públicos que se encuentran próximos a adquirir su derecho a la pensión, la Ley 797 de 2003³, señala:

"ARTÍCULO 9°. El Artículo 3323 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 aquél.

Lo dispuesto en este Artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones." (Negrilla y subrayado fuera del 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:

"En consecuencia, compete al Legislador, en ejercicio de la potestad de configuración política, determinar las demás causales de terminación de las relaciones laborales públicas y privadas, respetando los límites, principios y valores constitucionales. Por tanto, la regulación prevista en el parágrafo 3° del Artículo 9° de Ley 797 de 2003, al establecer una causal de terminación de la relación laboral, tiene amparo constitucional, si se entiende como más adelante se indicará.

8.- En ese orden ideas, cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se prevea la terminación de su relación laboral. Por un lado, esa persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente. Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea copado por otra persona, haciendo efectiva el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan.

9.- Además de lo anterior, en anteriores oportunidades cuando esta Corporación estudió las disposiciones legales sobre edad de retiro forzoso, manifestó que era legítimo ese retiro por cuanto permitía la realización de varios derechos. Al servidor público se le hacía efectivo su derecho al descanso, con el disfrute de la pensión. Se permitía, asimismo, el acceso de las nuevas generaciones a los cargos públicos. Y a la función pública enrumbarse por caminos de eficacia y eficiencia, al contar con nuevo personal. Sobre este particular dijo la Corte:

"4. A juicio de la Corte, la consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., Artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., Artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el Artículo 54 de la Carta Política, según el cual "el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de "dar pleno empleo a los recursos humanos" (C.P., Artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades.

"De igual modo, la fijación legal de la edad de 65 años como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital (C.P., Artículo 1°). En efecto, la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso es compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación (C.P., Artículo 48) y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está obligado a dispensar a las personas de la tercera edad (C.P., Artículos 13 y 46), lo cual deja a salvo la integridad del indicado derecho fundamental"¹.

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. 2º y 5º). 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." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

De otra parte, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2245 de 2012⁴ teniendo en cuenta que era necesario establecer la manera en la cual debe darse aplicación al inciso primero del parágrafo 3º del Artículo 9º de la Ley 797 de 2003, a fin de garantizar la no solución de continuidad entre la fecha de terminación del vínculo laboral y la inclusión en nómina general de pensionados, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2º. 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. "(Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo a lo anteriormente señalado, en el evento que el empleador decida terminar la relación legal reglamentaria del empleado público a los cuales se les haya reconocido la pensión, deberá entonces en primer lugar expedir, con una antelación de mínimo tres (3) meses, el acto administrativo de retiro del servicio o comunicación de desvinculación del servidor público, a partir del primer día del mes siguiente al tercero de antelación. Los efectos del acto administrativo del retiro del servicio, o de la comunicación de desvinculación, quedarán condicionados a que el servidor público se incluya efectivamente en la nómina general de pensionados.

La anterior decisión de la administración deberá comunicársela por escrito en los mismos términos (3 meses de antelación mínimo) a la administradora o entidad que generó el reconocimiento de la pensión, la cual dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de dicha comunicación le informará por escrito al empleador y al servidor público beneficiario de la pensión, la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá concordar con la fecha señalada por la Administración para su retiro, a efectos de garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados.

De acuerdo con las disposiciones anteriormente transcritas, puede concluirse que la normatividad permite que los empleadores retiren del servicio a los empleados a quienes se les haya reconocido la pensión de Jubilación o Vejez por una administradora o entidad competente, siempre que estos empleados se encuentren incluidos en nómina de pensionados, y el acto administrativo o comunicación de desvinculación expedida por el empleador, se entenderá condicionada a que se produzca la inclusión efectiva del empleado en la nómina de pensionados; de lo contrario, carecerá de efectos jurídicos.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo", donde podrá

encontrar todos los conceptos relacionados 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: Armando López Cortes.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

2. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

3. 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.

4. 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.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:03:48