

**Función Pública**

Concepto 091951 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000091951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000091951

Fecha: 25/02/2022 02:36:43 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO ¿¿ Retiro por haber obtenido la Pensión de Jubilación o Vejez. Radicación No. 20222060072582 de fecha 08 de Febrero de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza la siguiente consulta:

" 1. ¿A los servidores de la entidad que reciban su mesada pensional bajo la modalidad de Retiro Programado o tengan reconocimiento pensional en cualquiera de los regímenes pensionales, y manifiesten voluntariamente que continuarán laborando en la entidad, se les debe retirar del servicio o pueden continuar vinculados laboralmente con la Fiscalía General de la Nación?

¿La Fiscalía General de la Nación debe seguir cotizando al sistema de seguridad social en pensión a los servidores que reciban su mesada pensional bajo la modalidad de Retiro Programado y manifiesten voluntariamente que continuarán laborando en la entidad? En caso afirmativo, ¿Cómo se efectuarían esos aportes y ante qué entidades del Sistema de Seguridad Social?"

Me permito manifestarle:

La Ley 797 de 2003, 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:

“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.

(...)

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, el Decreto-Ley 020 de 2014, establece:

“ARTÍCULO 102. Retiro por haber obtenido la pensión de invalidez, jubilación o vejez. El servidor a quien le haya sido notificado el reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez deberá ser retirado del servicio por el nominador, para su inclusión en nómina de pensionados. El retiro efectivo del servicio quedará condicionado a la inclusión del empleado en la nómina de pensionados.

El servidor con reconocimiento de pensión está obligado a comunicarlo a la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación o quien haga sus veces en las entidades adscritas, dentro de los 15 días siguientes a su conocimiento.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación o vejez no podrá ser reintegrada al servicio salvo a los empleos excepcionados en la Constitución y la Ley.”

De lo citado anteriormente es claro que los servidores públicos a quienes les haya sido notificado el reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez es causal de retiro del servicio, el cual se hará efectivo una vez se haya incluido en nómina de pensionados por parte del fondo de pensiones que corresponda.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“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: 2026-01-29 22:21:38