



Función Pública

Concepto 60131 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000060131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000060131

Fecha: 13/05/2014 04:36:39 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: RETIRO DEL SERVICIO. Procedimiento para retirar del servicio al empleado a quien se le ha reconocido la pensión por parte de su fondo de pensiones. RAD.: 20142060050872 de fecha 31/03/2014.

En atención al oficio de la referencia, en el cual hace una serie de consultas relacionadas con el retiro de un empleado público cuando cumple con los requisitos exigidos por la ley para el otorgamiento de la pensión de vejez, atentamente me permito dar respuesta a sus interrogantes en el orden en que se consultó.

1.- ¿El Decreto 2245 de 2012 incluye la renuncia protocolaria estilada en el Estado colombiano para funcionarios de libre nombramiento y remoción?

Sobre la renuncia y su aceptación el artículo 27 del Decreto ley 2400 de 1968 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 renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera 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 de 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.

Así mismo, el Decreto 1950 de 1973, establece:

“ARTÍCULO 110. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

ARTÍCULO 111. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

ARTÍCULO 112. 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.

ARTÍCULO 113. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia 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 funcionario 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.”
(Negrita y subrayas fuera de texto).*

De conformidad con lo anterior, si la Administración considera que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si insiste deberá aceptarla, caso en el cual la aceptación de la renuncia deberá hacerse por escrito, es decir mediante un acto administrativo en el que se señale de manera clara la fecha a partir de la cual se hará efectiva.

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.

Concretamente frente a su consulta el Decreto 2245 de 2012, no contempla taxativamente la renuncia protocolaria para los empleados de libre nombramiento y remoción, sin embargo, de la lectura de la norma en mención se puede entender que el retiro del servicio del empleado público puede producirse por la presentación de la renuncia y su debida aceptación por parte de la entidad pública.

3.- ¿En caso de que los artículos 2° y 3° del Decreto 2245 de 2012, “obligación de informar y tramite en caso de retiro con justa causa” no hayan sido cumplidos por los respectivos responsables, estas omisiones pueden endilgarse al beneficiario afectándolo económicamente y moralmente?

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 2003, 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, 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 aquel.

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".

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." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

De otra parte, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2245 de 2012 teniendo en cuenta que era necesario establecer la manera en la cual debe darse aplicación al inciso primero del parágrafo 3° del artículo 9° 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 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. “(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 señala 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.

4.- ¿Cuáles son específicamente las sanciones señaladas en el artículo 4° del Decreto 2245 de 2012, tanto a la entidad que efectúa el reconocimiento de la pensión como al empleador?

Respecto a las sanciones contempladas en el Decreto 2245 de 2012, el mencionado decreto señala:

“ARTÍCULO 4°. Sanciones. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto, acarreará las sanciones señaladas en la ley.”

Del estudio pertinente del Decreto 2245 de 2012, se infiere que las sanciones que señala esta norma pueden ser de tipo administrativo, civil, fiscal, entre otras; según corresponda.

6.- ¿Es tutelable el derecho a que se garantice la no solución de continuidad entre la fecha del retiro y la fecha en que se comience a disfrutar la pensión? ¿Si no es tutelable tal derecho, que otras vías de restablecimiento del derecho operarían en este caso?

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 188 de 2004, a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

En virtud de lo anterior, este Departamento Administrativo no está facultado para vigilar, investigar, o supervisar entidades, ni servidores públicos, ni particulares, ni para pronunciarse sobre las actuaciones adelantadas por los mismos, y carece de competencia para declarar derechos.

Cabe agregar, que usted como ciudadano está en la facultad de elevar sus peticiones y solicitudes ante las autoridades competentes, a través de reclamaciones de carácter administrativo o jurisdiccional, para que esas instancias, dentro de la órbita de su competencia, resuelvan lo pertinente.

7.- ¿En el caso de los empleados públicos, qué dependencia de la Procuraduría General de la Nación debe conocer del asunto?

De acuerdo con su consulta, me permito informarle que le corresponderá directamente a la Procuraduría General de la Nación determinar conforme a sus procesos y procedimientos, a que dependencia remite los asuntos propios de este tema, de acuerdo con las competencias señaladas en la Ley 734 de 2002.

Finalmente le informo, que los puntos de la consulta dos (2) y cinco (5) fueron remitidos por competencia a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante el oficio con número de radicado 20146000060111 de fecha: 13/05/2014 por ser de su competencia.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹- C-563 de 1997. En igual sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C – 351 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, al declarar la constitucionalidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.

Ernesto Fagua – MLH / GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:56:55