

CONCEPTO 19125 DE 2006

(diciembre)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Doctora

MARTHA YOLANDA SANCHEZ G.

Profesional Especializado Código 222 – Grado 08 (E)

FILARMONICA DE BOGOTA

Calle 39 Bis 14 – 57

Bogotá.

La Gerencia Nacional de Atención al Pensionado efectuó traslado a esta Dirección del oficio URH-E-0691 a fin de atender lo consultado en el inciso primero, acerca del término legal que tiene la Entidad para retirar al funcionario que es notificado por el ISS de la resolución de reconocimiento de una prestación económica en el Sistema de Prima Media con Prestación Definida.

Sobre el particular manifestamos:

El párrafo 3o. del artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, 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.

Es necesario precisar que dicho párrafo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-[1037](#) -3 del 5 de noviembre de 2003, a través de la cual se concluyó 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 constitucionales. Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucionalidad 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.

En consecuencia, la Corte decidió declarar exequible el párrafo 3o. de la Ley [797](#) de 2003, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados respectiva.

Sin embargo, tratándose de un servidor público que haya cumplido los requisitos para obtener la pensión de vejez, no podrá obligársele a cesar en sus funciones hasta tanto no llegue a la edad de retiro forzoso, toda vez que, la Ley 100 de 1993, en el artículo [150](#), parágrafo, consagra este privilegio para el sector oficial en los siguientes términos: "No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso".

Nótese que la citada disposición permite al funcionario público que ha cumplido los requisitos para acceder a una pensión y al que incluso se le ha expedido la resolución de reconocimiento de la pensión, continuar afiliado hasta que llegue a la edad de retiro forzoso.

Así las cosas, si bien el Decreto Ley [2400](#) de 1.968 y el reglamentario [1950](#) de 1.973, autorizaban a la administración para retirar del servicio, dentro de los seis meses siguientes, al empleado que reuniera las condiciones legales para tener derecho a la pensión de jubilación, con posterioridad, el legislador ordinario estableció la prerrogativa de permanencia en el cargo, al prever en la Ley [100](#) de 1993 que no podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, "si no ha llegado a la edad de retiro forzoso".

En igual sentido la Ley [344](#) de 1.996, advierte que el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación, podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso.

Igualmente, la Ley [909](#) de 2004 al establecer las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, en su literal e) prevé el retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; y en el literal g) prevé el retiro por edad de retiro forzoso.

Observándose nuevamente en esta oportunidad que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 17 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, declaró condicionalmente exequible el literal e) de la Ley [909](#) de 2004 "en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente", con la siguiente fundamentación:

“Cuando un servidor público ha laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión de vejez, resulta razonable que se prevea la terminación de su relación laboral cuando la disminución de su producción laboral puede afectar la eficiente y eficaz prestación del servicio a cargo de la entidad. Esta posibilidad a la vez que permite el acceso a dicho cargo a otras personas en condiciones de igualdad, garantiza el derecho del ex funcionario a disfrutar de la pensión. Sin embargo, a fin de garantizar la efectividad de los derechos del pensionado y asegurar que pueda gozar del descanso, en condiciones dignas, es preciso, que dicha causal opere a partir del momento en que se hace efectivo ese derecho, esto es, a partir de la inclusión del funcionario en la nómina de pensionados de la entidad.

Así lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-[1037](#) de 2003:

11.- La Corte considera que el mandato constitucional previsto en el artículo [2°](#) de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “efectividad de los derechos”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “remuneración vital” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los

señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nóminas de pensionados correspondiente.

La desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador.

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”.

En mérito de lo expuesto se concluye que salvo que exista una justa causa de retiro, la administración o el empleador no puede separar del cargo a un funcionario o trabajador por el sólo hecho de haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios para hacerse acreedor a una pensión, además debe habersele expedido resolución de reconocimiento de pensión y garantizársele el pago de su mesada pensional notificándosele la inclusión en la nómina de pensionados.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el Artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ELIANA ROYS GARZON

Directora Jurídica Nacional (E)

Revisó: RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

MNLP

Rad. 15323

2006.12.13



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

