



ORIGEN: Origen: SUBDIRECCION TECNICA/VARGAS ACHE HERNANDEZ
DESTINO:
ASUNTO: Asunto: ER 586 DE 2016 CONCEPTO SOBRE FALTA DISCIPLINA
OBS: Obs.:

ST
Bogotá D.C.,

Bogotá

ASUNTO: Respuesta Radicado 2016 - ER – 586, solicitud concepto sobre Falta Disciplinaria.

De acuerdo al oficio de la referencia, y atendiendo al interrogante planteado en el mismo, este Despacho da respuesta en los siguientes términos:

CONSULTA:

Si una Servidora Pública del Distrito Capital, al momento de cumplir los 65 años de edad, adquiere a la vez la resolución de pensión, presenta su carta de renuncia a la entidad en enero del 2016 para que sea tomada a partir de Julio de 2016:

1. *¿El nominador al aceptarle la renuncia a partir del 2016, incurre en alguna falta disciplinaria?*

Para absolver su consulta es necesario acogernos a la siguiente normatividad:

Respecto de la legislación que cubre 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 en su artículo 9º:

“Artículo 9o. 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 3o. 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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GESTIÓN PÚBLICA

Departamento Administrativo del Servicio Civil

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.”

De otra parte, 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.

Carrera 30 No 25 – 90,
Piso 9 Costado Oriental.
Tel: 3 68 00 38
Código Postal: 111311
www.serviciocivil.gov.co



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GESTIÓN PÚBLICA

Departamento Administrativo del Servicio Civil

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.

Carrera 30 No 25 – 90,
Piso 9 Costado Oriental.
Tel: 3 68 00 38
Código Postal: 111311
www.serviciocivil.gov.co



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GESTIÓN PÚBLICA

Departamento Administrativo del Servicio Civil

¡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).

Así mismo, el Decreto 2245 de 2012 viendo la necesidad de establecer la manera que debe darse aplicación al inciso primero del párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, expidió una reglamentación para contar con la certeza de la fecha a partir de la cual se producirá la desvinculación laboral definitiva, a fin de que se garantice 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 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”.

Carrera 30 No 25 – 90,
Piso 9 Costado Oriental.
Tel: 3 68 00 38
Código Postal: 111311
www.serviciocivil.gov.co



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS




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 cuanto a su pregunta si el nominador incurre en falta disciplinaria al aceptar la renuncia a partir de julio de 2016, habiéndola solicitado la funcionaria en enero de 2016, para este Despacho es claro que esta conducta no se encuentra tipificada como falta disciplinaria en el Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002.

No obstante lo anterior, el retiro de la funcionaria estará condicionado, como se mencionó anteriormente, a su inclusión efectiva en la nómina de pensionados.

El presente concepto se expide de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.


HERNANDO VARGAS ACHE
Subdirector Técnico

Funcionario/Contratista	Nombre	Cargo	Firma	Fecha
Proyectado por:	Alvaro Leon Pachón	Profesional Especializado		Febrero 29 de 2016
Revisado por:	Dr. Hernando Vargas Ache	Subdirector Técnico		Febrero 29 de 2016
Declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales, y por lo tanto, lo presentamos para firma del (cargo de la persona que firma el oficio) del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital (DASCD)				