

CONCEPTO 18952 DE 2017

(Agosto 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bogotá, D.C., 11 de Agosto de 2017

PARA: SILVIA MARGARITA CARRIZOSA CAMACHO
Directora de Talento Humano
DE: CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna
ASUNTO: Concepto jurídico relativo al retiro de un funcionario por reconocimiento pensional

Señora Directora:

En atención a su consulta dirigida a ésta Oficina en recientes días, por medio de la cual solicita concepto jurídico relativo al retiro de un funcionario por reconocimiento pensional. De manera atenta, le remito las consideraciones jurídicas en relación con el tema.

CONCEPTO JURIDICO RELATIVO AL RETIRO DE UN FUNCIONARIO POR RECONOCIMIENTO PENSIONAL

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Jurídica Interna
Grupo Interno de Asuntos Legales
Bogotá D.C., agosto de 2017

I. INTRODUCCIÓN:

Este documento contiene un análisis relativo al retiro de un funcionario por reconocimiento pensional, para lo cual se desarrollarán los siguientes aspectos: 1) Del cumplimiento de los presupuestos para acceder a la pensión de vejez; 2) Inclusión en nómina de pensionados como presupuesto para el retiro del servicio del servidor público, 3) De la edad de retiro forzoso de los servidores públicos; 4) Conclusiones.

El anterior marco metodológico tiene como fuente la consulta elevada por la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Memorando l-GAPTH-17-015673 del 19 de julio de 2017.

II. ANÁLISIS JURÍDICO:

Del cumplimiento de los presupuestos para acceder a la pensión de vejez:

El artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez los siguientes:

"ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente? Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.)

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

(...)

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 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 acuerdo a lo establecido por el párrafo 3 del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, estamos ante una clara situación de condición resolutoria de la relación laboral, legal o reglamentaria dispuesta por el legislador, como lo es el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión por vejez, que para éste momento es la de cumplir 62 años de edad en el caso de los varones y 57 para las mujeres, y tener acreditadas 1300 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Así las cosas, una vez el trabajador privado o servidor público cumple con los requisitos previstos en el artículo [33](#) de la mencionada Ley, faculta al empleador para terminar el vínculo laboral, una vez sea notificado el reconocimiento pensional de parte de las administradoras del Sistema General de Pensiones.

2. Inclusión en nómina de pensionados como presupuesto para el retiro del servicio del servidor público:

No obstante lo anterior, el párrafo 3 de la citada Ley [100](#), fue objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, y mediante sentencia C 1037 de 2003, la Alta Corporación estimó lo siguiente:

"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.

(...)

"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. 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. 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."

De igual manera, dicha circunstancia ha sido estudiada en varios pronunciamientos en sede de tutela por la Corte Constitucional, de los cuales se hará un recuento a continuación:

T 686 de 2012:

"En conclusión, el deber de incluir en nómina al trabajador a quien se le ha reconocido la pensión, es un acto esencial para materializar el derecho al acceso a la pensión a través de su pago mensual. Esta omisión por parte de la entidad responsable, genera la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran en cabeza del pensionado, tales como la seguridad social que adquiere la condición de fundamental en tratándose de personas de la tercera edad y el derecho al mínimo vital. Así, se advierte que el acceso a la pensión no se agota con el reconocimiento del derecho a la pensión sino con la inclusión en nómina de pensionados, porque de nada sirve que el Estado reconozca a una persona un derecho si no le asegura efectivamente su ejercicio y disfrute. "

T 824 de 2014:

"6.7. La terminación del contrato de trabajo por el cumplimiento de los requisitos para reclamar la pensión de vejez

El Legislador estableció en el artículo 9° parágrafo 3° de la Ley 791 de 2003, modificatorio del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, como 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 para tener derecho a la pensión de vejez. Dispuso además, que dicha previsión aplica tanto para trabajadores como servidores públicos, afiliados al sistema general de pensiones. De igual forma, en el inciso final de la disposición citada se prevé, que si transcurridos 30 días desde el momento en que el empleado o servidor público cumple los

requisitos para acceder a la pensión de vejez, éste no la solicita, "el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel"[46]

Sin embargo, en la Sentencia 01037 de 2003, la Corte consideró que, dicha previsión debe verse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, esta Corporación estimó que esa medida es constitucionalmente legítima, pues se orienta a garantizar la eficacia de principios constitucionales como "propiciar el trabajo de las personas que ingresan a la población en edad de trabajar", y ejercer intervención estatal para el pleno empleo de los recursos humanos, aclaró que esa norma debía armonizarse con el derecho fundamental al trabajo, al mínimo vital y la efectividad de los derechos constitucionales (artículo 2° CP), por lo que condicionó su constitucionalidad al reconocimiento efectivo del derecho pensional, y la inclusión en nómina del interesado, por parte de la caja de previsión competente. Lo primero, con el fin de asegurar el mínimo vital del grupo familiar del funcionario o trabajador; lo segundo, con el propósito de garantizar el goce efectivo del derecho pensional, en armonía con el derecho al descanso después de una vida de servicios prestados a la sociedad:

"En este orden de ideas, el trabajo es un derecho individual y una obligación social que goza de especial protección estatal (art. 25 C.P.). Para hacer efectivo este derecho el Constituyente contempló en la Carta Política dos mandatos para el Estado colombiano. El primero de ellos es el 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", El segundo de los mandatos aludidos impone al Estado, como director general de la economía, intervenir, de manera especial, para dar "pleno empleo" a los recursos humanos (art. 334 C.P.). "

[...]

"8.- En ese orden de 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 efectivo 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"47]

En síntesis, la causa de retiro por obtención del derecho a la pensión se ajusta a la Constitución Política, siempre que no exista solución de continuidad entre el retiro y el reconocimiento y goce efectivo de la pensión de vejez del interesado o afectado, lo que solo se produce con su inclusión en la nómina de pensionados de la caja de previsión social correspondiente. La solidaridad social, el mínimo vital y el principio de efectividad de los derechos constitucionales, son el fundamento normativo de esa condición."

T 280 de 2015:

"El derecho a gozar de un mínimo vital, que surge como desarrollo directo del Estado Social de Derecho y de los principios de la dignidad humana y a la solidaridad, ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como aquel "que tienen todas las personas a vivir bajo

unas condiciones (...) que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras".[18]

Bajo ese concepto, considera la Sala que existe un estrecho vínculo entre el reconocimiento de la pensión de vejez y el mínimo vital, toda vez que este último se garantiza con el acceso a unos ingresos regulares derivados de la mencionada prestación. La pensión de vejez, le debe permitir al trabajador satisfacer sus necesidades y las de su familia, cuando se haya desvinculado de la vida laboral porque haya alcanzado la edad de jubilación o por cualquier otra de las razones extraordinarias previstas.

Adicionalmente, ha entendido la Corte que la garantía del derecho a acceder a una pensión, no se limita exclusivamente a la expedición del acto administrativo que la reconozca, como consecuencia del cumplimiento previo de los requisitos para tal fin, sino que por el contrario, es necesario que se adelanten todas las etapas posteriores a ello tendientes a la efectiva materialización del derecho como lo es la inclusión en nómina,[19] para evitar que al dejar de hacerlo se genere un lapso en el que se obstaculice el acceso a los ingresos de la pensión, generando así la vulneración de derechos como la dignidad o el mínimo vital. [20]

La relevancia que tiene la inclusión en nómina de las personas a las que les ha sido reconocida su pensión de vejez con el fin de salvaguardar una remuneración vital, como un paso necesario para la materialización efectiva del derecho de acceso a ella, ha sido desarrollada por esta Corporación. (...)

En la sentencia T-1007 de 1999, la Corte se enfrentó al problema jurídico que se deriva del despido de un trabajador que ha cumplido con los requisitos para pensionarse, sin que el derecho a su pensión se haya hecho efectivo con su inclusión a nómina. En esa oportunidad sostuvo la Corte que: "el retiro del servicio está condicionado a la inclusión del pensionado en nómina. Mientras ella no se haga efectiva, la decisión administrativa de retirarlo carece de eficacia y el trabajador sigue devengando".

Siguiendo la misma línea, años más tarde en la Sentencia C-1037 de 2003, esta Corporación analizó la constitucionalidad de la disposición que preveía como una causal para la terminación de una relación laboral,[23] el cumplimiento por parte de un trabajador de los requisitos para obtener su pensión de vejez. La Corte encontró razonable dicha provisión, entendiendo que el empleado no podría en ningún momento

quedar desamparado, "pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión como una contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral, y será un medio para gozar de un descanso en condiciones dignas". Como segundo punto, estableció que era necesario adicionar una segunda notificación a la dispuesta en la norma que versaba sobre cumplimiento de los requisitos, con el fin de asegurar que efectivamente al empleado se le hubiese incluido en nómina y se le fuera a garantizar el efectivo acceso a su pensión. Al respecto consideró la Sala Plena en esa oportunidad:

"La Corte considera que el mandato constitucional previsto en el artículo 2º 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 ía notificación de su inclusión en las nóminas de pensionados correspondiente.

La desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en ei mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensiona/ durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a ios 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 ta 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". [24] (Negrillas no son del texto original).

(...)

En conclusión, la inclusión en nómina de una persona a la que se le ha reconocido su pensión de jubilación, constituye un elemento esencial del libre y pleno goce de dicha garantía laboral. El reconocer la prestación sin cumplir dicho requisito, genera una vulneración al derecho a la seguridad social, al mínimo vital y a otros derechos fundamentales vinculados estrechamente con ellos, que deberán ser motivo de estudio por parte del juez constitucional en cada caso concreto, como pueden ser: el derecho a la vida digna, a la salud o al debido proceso entre otros, generando una trasgresión de la dignidad humana de quien resulta titular del derecho a la pensión, pero no puede acceder a él. "

T 357 de 2016:

"Por otro lado, esta Corporación ha precisado que el cumplimiento de los requisitos para la pensión no es garantía de reconocimiento y pago de la misma por lo que se debe proteger ai trabajador que ha alcanzado la edad de jubilación y cotizado el número de semanas requeridas por ta ley en el sentido de que su contrato no debe ser terminado hasta tanto este no haya sido incluido en la nómina de pensionados, ello en procura de la garantía de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de estas personas.

Si bien el parágrafo 3° deí artículo [9°](#) de la Ley 797 de 2003 establece que "Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o ia relación legal o reglamentaría, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este articulo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaría, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones", se tiene que con ocasión del control abstracto de constitucionalidad realizado por la Corte a la precitada norma, se estableció en la Sentencia 01037 de 2003 que dicha terminación con justa causa solo podrá tener lugar cuando el trabajador haya sido incluido en la nómina de pensionados. En efecto, la parte resolutive de esta providencia declaró la exequibilidad condicionada de la disposición citada bajo

el entendido de que el trabajador pensionado deberá estar incluido en la nómina de pensionados del respectivo fondo de pensiones para que pueda darse por terminado el contrato de trabajo.

En conclusión, la Sala entiende que la condición de prepensionado de un trabajador y la protección que de esta se deriva no se circunscribe a las relaciones laborales afectadas por los planes de renovación de la administración pública sino que cubre a todos los trabajadores próximos a pensionarse definidos como aquellos a quienes les falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. Por otro lado, el derecho a la estabilidad laboral reforzada que de esta condición se deriva se concretiza en la garantía de no desvinculación del servicio por el mero acaecimiento del plazo pactado o presuntivo como causa suficiente de terminación, por lo que deberá ordenarse el reintegro de los trabajadores próximos a pensionarse cuyos contratos hayan sido terminados por estas causales cuando quiera que la finalización de la relación laboral signifique para el trabajador una afectación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, verificable por el hecho de que el sustento del trabajador y se derive del salario que percibía. "

Así las cosas, y descendiendo al caso que nos ocupa, es pertinente señalar que, si bien es cierto la Ley [100](#) de 1993, estableció como presupuesto para dar por terminada la relación legal y reglamentaria, el cumplimiento por parte del servidor público de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, también lo es que, por construcción jurisprudencial de la Corporación guardiana de la Constitución Política, se determinó que no era suficiente el cumplimiento de tales requisitos, sino que a fin de no menoscabar el mínimo vital de quienes se encontraban en tal circunstancia, era necesario que la administradora del Sistema General de Pensiones, procediera con la consecuente inclusión en nómina, momento en el cual, es plausible dar por terminada la relación legal o reglamentaria.

3. De la edad de retiro forzoso de los servidores públicos:

El artículo [31](#) del Decreto Ley 2400 de 1968, establecía:

"ARTICULO 31. Edad de retiro. Modificado por el art. 14, Ley 490 de 1998. Derogado por el art. 4, Ley 1821 de 2016. Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2° del artículo [29](#) de este Decreto. "

No obstante lo anterior, dicha norma sólo estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 2016, fecha en la cual entró en vigencia la Ley [1821](#) de 2016, por lo tanto, antes de dicha data la edad de retiro forzoso era de 65 años.

Es preciso mencionar que, la Ley [1821](#) "Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas", dispuso:

"Artículo 1°. Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 321 de 2017. La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 1 del Decreto-ley [3074](#) de 1968."

Así mismo, dicha Ley en su artículo [2°](#), estableció que "La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo [9°](#) de la Ley 797 de 2003".

Lo anterior merece las siguientes consideraciones:

La Ley 1821 de 2016, no modificó lo establecido en el párrafo 3° del artículo [9°](#) de la Ley 797 de 2003, sobre la facultad del empleador de dar por terminada la relación legal o reglamentaria, una vez el servidor público cumpla con los presupuestos para acceder a la pensión de vejez, previa su inclusión en nómina como se explicó en precedencia.

Quienes, al 30 de diciembre de 2016, se hallen en el servicio público, podrán permanecer voluntariamente en él, aunque hayan completado los requisitos para acceder a la prestación por vejez, y siempre que continúen realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social.

Quienes, se acojan a la opción voluntaria de continuar en el empleo público, no serán sujetos de aplicación del párrafo 3° del artículo [9°](#) de la Ley 797 de 2003,

4. Conclusiones:

Teniendo en cuenta los cuestionamientos que en particular eleva la Dirección de Talento Humano, éstos serán abordados como sigue a continuación:

¿ Si el Ministerio adelanta el trámite para el reconocimiento de la mesada pensional/ con la facultad legal conferida al empleador en el párrafo 3 del artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003, puede también hacer uso de la facultad discrecional para el retiro del servicio por reconocimiento pensional cuando existe garantía de la inclusión en nómina de pensionados, pero no se encuentra en edad de retiro forzoso?

En atención al marco normativo que se abordó en precedencia, se pudo constatar que la Ley [1821](#) de 2016, no modificó los presupuestos de la Ley [797](#) de 2003, en relación con la facultad del empleador de dar por terminada la relación laboral, siempre y cuando el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a la pensión por vejez, y adicionalmente se encuentre en nómina de pensionados, es decir, que efectivamente el acto administrativo de la entidad de seguridad social que reconocerá la prestación, advierta la fecha en que se hará efectiva la inclusión en nómina, así dicho trabajador no haya cumplido la edad de retiro forzoso.

2. ¿ Si el Ministerio adelanta el trámite para el reconocimiento de la mesada pensional con la autorización conferida por el funcionario, se puede entender que también está dando la autorización para ser retirado del servicio una vez sea reconocido el derecho pensional?

Es pertinente señalar que, la autorización que otorga el servidor para que su empleador inicie el trámite pensional, puede ser considerada como una manifestación tácita de su intención de no

continuar en el servicio, pues una vez sea reconocido el derecho pensional y la respectiva inclusión en nómina dicho trabajador puede ser retirado del servicio, sin perjuicio de lo particular de cada caso concreto.

3. ¿Se puede retirar del servicio a un funcionario que cuenta con reconocimiento pensional y no ha informado si desea acogerse a la opción voluntaria de permanecer en el cargo?

Como se informó anteriormente, la Ley [1821](#) de 2016, no modificó los presupuestos de la Ley [797](#) de 2003, en relación con la facultad del empleador de dar por terminada la relación laboral, siempre y cuando el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a la pensión por vejez, y adicionalmente se encuentre en nómina de pensionados, es decir, que efectivamente el acto administrativo de la entidad de seguridad social que reconocerá la prestación, advierta la fecha en que se hará efectiva la inclusión en nómina.

4. ¿Cuándo la administración desee retirar a un funcionario del servicio por contar con reconocimiento pensional, debe preguntarle previamente si desea acogerse a la opción voluntaria de permanecer en el cargo?

La Ley [1821](#) de 2016, establece 'A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo [9°](#) de la Ley 797 de 2003'.

De la lectura anterior, se entiende que la Ley no estableció expresamente la carga bien sea, de informar la permanencia voluntaria en el cargo en cabeza del funcionario, o de requerir de sus trabajadores la información sobre su escogencia en cabeza del empleador, por lo que, en virtud de los principios que rigen la administración pública, la Dirección de Talento Humano podrá adoptar una directriz administrativa para abordar dicha circunstancia.

De igual manera, y considerando que se trata de una circunstancia que no es exclusiva de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, sino que es propia de la función pública, se sugiere de parte de esta Oficina, se eleve dichos cuestionamientos al Departamento Administrativo de la Función Pública, a fin que dicho ente dentro del ámbito de sus competencias resuelva las preguntas objeto del presente concepto.

IV. ALCANCE DEL CONCEPTO

Por último, es pertinente señalar que los conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo [28](#) de la Ley 1755 de 2015, es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de

2023)

