

CONCEPTO 206287 DE 2012

(noviembre 15)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.,

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Solicitud concepto.

Tema: Régimen pensional – Trámite de desvinculación laboral en caso de retiro laboral por reconocimiento pensional

En atención a su comunicación radicada con No. 8-2012-041216 mediante la cual consulta sobre el caso de la señora MARIA CONSUELO ALEJO CANTE quien participó en la Convocatoria 001 de 2005 dentro de la cual escogió un cargo de instructor, respecto del cual pregunta que dado que la señora fue incluida en nómina de pensionados, debería procederse dando por terminado su nombramiento en período de prueba?, para resolver su inquietud se informa lo siguiente:

Por disposición del art. 13 del Decreto 758 de 1990, la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. (Resaltado fuera de texto)

Por disposición del párrafo 3o del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley <sic, es 797> [793](#) de 2003 se señala:

“PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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”. (Resaltado fuera de texto)

Por su parte el Decreto 2245 de 2012 por el cual se reglamentó el inciso primero del citado párrafo con el fin de establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados.

Lo establecido por el citado artículo [33](#) en su párrafo fue declarado exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1037 de 2003 en el entendido que el retiro sólo procede cuando el pensionado haya sido ingresado a la nómina de pensionados, así: siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda

<sic> dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”.

Así las cosas, de acuerdo con la normatividad señalada, quedan legalmente las siguientes opciones para proceder:

- La entidad debe coordinar con el ISS el pago efectivo de la pensión de acuerdo a la fecha de retiro por pensión de la funcionaria o la funcionaria puede presentar renuncia con una fecha determinada mientras hace las gestiones con el ISS para la inclusión en la nómina de pensionados.

- En este caso de retiro por justa causa, el trámite a adelantar debe ser el establecido en el Decreto 2245 de 2012, así:

“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”. (Resaltado fuera de texto)

En conclusión, el retiro de la funcionaria sólo procede una vez se encuentre en la nómina de pensionados, en consideración a que la norma en cita prohíbe percibir al tiempo salario y pensión, situación que es concordante con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo [29](#) del Decreto 2400 de 1968, que establece la inhabilidad de los pensionados para reincorporarse al servicio público salvo para desempeñar los cargos que el mismo artículo señala.

Finalmente, es de aclarar que si la funcionaria recibió pagos de pensión y salario mientras estaba trabajando, prima el pago de salario sobre la pensión, razón por la cual debe proceder a devolver las mesadas.

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

NIS: 2012-02-206287

Alrg



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

