



Función Pública

## Concepto 345311 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000345311\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000345311

Fecha: 29/07/2020 04:05:14 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO – EDAD DE RETIRO FORZOSO. Funcionario que cumplió edad para retiro forzoso. RADICADO N° 20202060276512 del 01 de julio de 2020.

En atención a su oficio de la referencia, mediante la cual consulta lo siguiente:

*“Teniendo en cuenta que la Ley 1821 de 2016 amplió la edad de retiro forzoso de empleados públicos de 65 a 70 años, ¿los empleados que al 30 diciembre de 2016 ya hubiesen cumplido los 65 años, deben ser retirados del servicio o los cobijó esta ley? por otro lado, ¿Los servidores públicos que deseen acogerse a esta ley y quieran trabajar hasta los 70 años deben enviar un oficio manifestando su deseo de continuar hasta la edad de retiro forzoso o no es necesario? ¿Qué pasa si no lo envían en caso de tener que hacerse o no la enviaron en su momento? ¿Esta ley cobija a los servidores públicos en vacancia definitiva o solamente aplica para los servidores con derechos de carrera?”*

Me permito informarle lo siguiente:

Inicialmente es preciso indicar que partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016, la cual señala:

«ARTÍCULO 1. 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.

ARTÍCULO 2°. 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 parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

ARTÍCULO 3°. Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.»

De igual forma, el Decreto 1083 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», establece:

«ARTÍCULO 2.2.11.1.7 *Edad de retiro forzoso*. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, la edad de setenta (70) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo las excepciones señaladas en el artículo 2.2.11.1.5.

Las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 tuvieran 65 años o más y continúan vinculadas al servicio público, deberán ser retiradas del servicio. Lo anterior, por cuanto no son destinatarias de la regulación de que trata la citada ley.»

De lo anterior, la ley amplía de 65 a 70 años la edad máxima para desempeñar funciones públicas en el Estado, a los servidores públicos que prestan sus servicios en las ramas del poder público, órganos autónomos e independientes, órganos de control, entidades o agencias públicas y a los particulares que cumplen funciones públicas, con excepción de los funcionarios de elección popular y los mencionados en el artículo 1° del Decreto ley 3074 de 1968.

Así mismo, el decreto 1083 de 2015 señala que las personas que antes de la entrada en vigencia la ley 1821 de 2016 que tuvieran 65 años o más deberán ser desvinculadas del servicio.

En complemento de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 8 de febrero de 2017, radicado número 2326, argumenta lo siguiente:

«Como se observa, esta parte de la norma, a pesar de las deficiencias que presenta en su redacción, contiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho consiste en que una persona, a la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, "acceda" al ejercicio de funciones públicas o se encuentre ejerciéndolas y haya cumplido o cumpla los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. La consecuencia jurídica, por su parte, consiste en que tal persona puede permanecer en el ejercicio de su cargo o de las funciones respectivas, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social. Aunque la norma no dice explícitamente hasta cuándo podría permanecer aquella persona en su cargo o en el ejercicio de las funciones que ejerce, la integración de esta disposición con el artículo 1° de la misma ley, permite deducir, sin mayores esfuerzos, que puede hacerlo hasta llegar a la edad de retiro forzoso que la Ley 1821 establece (70 años).

(...)

Merece la pena aclarar que la Ley 1821 no modificó ni suprimió la referida disposición de la Ley 100 de 1993, pues el cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión de jubilación en el régimen de prima media y la inclusión del empleado en la nómina de pensionados, siguen constituyendo justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria, según el caso, para los trabajadores particulares y para aquellos servidores públicos que no "se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo" (por ejemplo si un servidor público, después de reconocida la pensión y de ser incluido en nómina de pensionados, no manifiesta su deseo de permanecer en el cargo que ocupa y, en consecuencia, que se le postergue el pago de la respectiva pensión). [...]

En este sentido, la "opción voluntaria de permanecer en el cargo" a que se refieren el artículo 2° de la Ley 1821 de 2016, no es otra que la posibilidad de mantenerse en el empleo o en el ejercicio de las funciones públicas que se ejerzan hasta cumplir la edad de retiro forzoso, a pesar de haber completado los requisitos para pensionarse, en lugar de retirarse para disfrutar de la pensión de jubilación. Así quedó consignado, además, en los antecedentes legislativos de la norma, tal como se explicó en el aparte B) de este concepto.» [Destacado nuestro]

En consecuencia, esta Dirección considera que quienes a pesar de haber cumplido con los requisitos para adquirir la pensión de vejez pero no hayan cumplido la edad de retiro forzoso, ni hayan recibido la respectiva pensión pueden continuar en el ejercicio de sus funciones hasta la edad de retiro forzoso que pasó de 65 a 70 años.

De otra parte, la Ley 909 de 2004 por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispone frente a las causales de retiro del servicio lo siguiente:

«ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

“(…)”

g) Por edad de retiro forzoso; [...]» (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Decreto 2400 de 1968, Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, consagra:

«ARTÍCULO 31: 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. Exceptúense de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2o. del artículo 29 de este Decreto” (los empleos señalados en el inciso 2 del artículo 29 son: Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata el artículo).»

De conformidad con las normas citadas, esta Dirección considera que aquel e

Ahora bien, de lo previsto en el artículo 2 de la mencionada Ley 1821 de 2016, se colige que 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, en consecuencia, 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 parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, si cumplidos los requisitos para adquirir la pensión de jubilación y no cuenta con los 70 de edad, el empleado público podrá permanecer en el servicio, siempre y cuando informe a la entidad su voluntad de continuar ejerciendo sus funciones, so pena de retirarlo del servicio.

Igualmente la Ley 1821 de 2016 dispone “las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años” por lo que no hace distinción en su tipo de vinculación, salvo los empleos taxativamente exceptuados conforme con el artículo 2.2.11.1.5 del decreto 1083 de 2015.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:47:55*