



# Concepto 077661 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000077661\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000077661

Fecha: 15/02/2022 04:01:07 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO a la EDAD DE RETIRO FORZOSO. Posibilidad de que un trabajador oficial continúe en el servicio cumplidos los requisitos de pensión. RADICADO N° 20229000043462 del 24 de enero de 2022.

En atención a su oficio de la referencia, mediante la cual consulta, un trabajador oficial al servicio de la alcaldía de Pereira y próximo para alcanzar uno de los requisitos de pensión puede acogerse a la Ley 1821 de 2016 y optar por quedarse hasta los 70 años.

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, 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, ahora bien, si se trata de un trabajador oficial, se debe estar a lo pactado en el contrato o en la convención colectiva.

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 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 y si es contratista se debe atener a lo pactado en el contrato, la convención colectiva o el laudo arbitral.

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 [/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: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:14:49