



# Concepto 171931 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000171931\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000171931

Fecha: 10/05/2022 08:30:27 a.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Edad de retiro forzoso. RAD. 2022260158042 del 02 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta “a quien corresponde gestión para solucionar un caso de una persona que presta servicios generales en una institución educativa y ya cumplió la edad de retiro forzoso desde el año anterior y aún sigue laborando” me permito manifestar lo siguiente:

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las entidades, razón por la cual solo se dará información general, respecto de los temas objeto de consulta.

A partir del 30 de diciembre de 2016, entró en vigencia la Ley 1821 de 2016, que modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas de 65 a 70 años así:

*“ARTÍCULO 1. (Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 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 29 del Decreto-ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1o 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 párrafo 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.”*

En consecuencia, esta 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 Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto ley 3074 de 1968.

De igual forma, el Decreto 1083 de 2015<sup>1</sup>, 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 se puede concluir que las personas que antes de la entrada en vigencia de la ley 1821 de 2016, citada en precedencia, tenían 65 años o más y continúen vinculadas, deben ser retiradas del servicio.

En relación con los empleados que quieren continuar ejerciendo funciones a pesar de haber cumplido con la edad de 65 años antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, de manera complementaria, se tiene que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 8 de febrero de 2017, radicado número 2326, señaló lo siguiente:

*“Así, el cumplimiento de la edad prevista en la ley, para los servidores públicos o los particulares sujetos a dicha causal de retiro, constituye una situación jurídica consolidada, en el sentido de que, a partir de ese momento, se genera para la persona el deber de retirarse del cargo o de cesar en el ejercicio de las funciones públicas, y para la administración, el deber de retirarlo, si dicha persona no lo hace voluntariamente.*

*Podría pensarse que la situación jurídica descrita no está consolidada mientras la persona concernida no se haya retirado efectivamente del cargo ni cesado efectivamente en sus funciones. Sin embargo, a juicio de la Sala, esta interpretación resulta equivocada, desde un punto de vista conceptual, pues no debe olvidarse que una cosa son las situaciones jurídicas, que se clasifican en hechos jurídicos y actos jurídicos, y otra son las situaciones de hecho o los simples acontecimientos.*

*Por lo tanto, el efecto general inmediato de la Ley 1821 de 2016 excluye cualquier interpretación con efectos retroactivos.” |*

De acuerdo a lo anteriormente anotado, en criterio de esta Dirección Jurídica, quienes a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en sus cargos hasta llegar a la edad de retiro forzoso, es decir, hasta los 70 años.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link [www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo](http://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo), «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Revisó: Harold Herreño Suarez.

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.