



Concepto 394981 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000394981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000394981

Fecha: 26/10/2022 02:59:10 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO - Edad de Retiro Forzoso. ¿Puede un empleado público al que se le reconoce la pensión por vejez, acogerse a la edad de retiro forzoso y no renuncia a la entidad? Radicación No. 20229000499812 del 26 de septiembre de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si los empleados un empleado público al que se le reconoce la pensión por vejez, acogerse a la edad de retiro forzoso y no renuncia a la entidad, me permito manifestarle lo siguiente:

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. Corregido por el 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 [1](#) del Decreto-Ley [3074](#) de 1968”.

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 ni a los mencionados en el artículo [29](#) del Decreto-ley [2400](#) de 1968, modificado por el artículo [1](#) del Decreto-Ley [3074](#) de 1968.

Ahora bien, sobre la aplicación de la Ley [1821](#) de 2016, el Gobierno Nacional elevó consulta al Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, el cual emitió concepto del 8 de febrero de 2017, radicación No. [2326](#), señalando 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).

Este entendimiento de la norma resulta confirmado especialmente por lo dispuesto en la última parte del artículo y en los respectivos antecedentes legislativos.

En efecto, la parte final del artículo estatuye: "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". (...)

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.

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, sobre las causales de retiro del servicio, el artículo 41 señala:

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:

(...)

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; (...)"

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, de manera explícita contempla la obligación de retirar a un empleado que haya obtenido la pensión de jubilación, así:

«ARTÍCULO 2.2.11.1.4. Retiro por pensión. El empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez, cesará en el ejercicio de funciones en las condiciones y términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten.

De conformidad con lo señalado en el PARÁGRAFO 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se considera justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria del empleado público que cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. (...)."

De conformidad con lo anterior y dando respuesta a su primer interrogante, esta Dirección Jurídica considera que una de las causales de retiro de un empleado público, es el haber obtenido el reconocimiento a la pensión de vejez, caso en el cual, el empleador dará por terminada la relación legal o reglamentaria, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

En conclusión, los servidores públicos que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, no hayan cumplido la edad de 65 años, y cuenten con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, les será aplicable la nueva reglamentación, es decir, si el empleado desea continuar en ejercicio de sus funciones, deberá comunicar a la administración su voluntad de permanecer en su cargo hasta los 70 años, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social.

Lo anterior, se reitera, siempre que al funcionario no se le haya notificado el reconocimiento de la pensión, y se le haya incluido en la nómina de pensionados correspondiente, si estos presupuestos ya se reunieron, no será posible permanecer en el cargo hasta la edad de retiro forzoso establecida en la norma.

Frente a su segundo y tercer interrogante, relacionado con que si la entidad puede iniciar de oficio la solicitud de pensión y retirarlo una vez sea incluido en la nómina de pensionados le informo que el Decreto 1083 de 2015 en cuanto al retiro del empleado que reúne los requisitos para pensionarse, consagra:

«ARTÍCULO 2.2.11.1.4. Retiro por pensión. El empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez, cesará en el ejercicio de funciones en las condiciones y términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten.

De conformidad con lo señalado en el PARÁGRAFO 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se considera justa causa para dar por terminada la relación legal o reglamentaria del empleado público que cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.

El empleador podrá dar por terminado la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

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 éste 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.»

Por lo tanto, la entidad transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión y siempre que el empleado no haya manifestado su voluntad de seguir vinculado hasta la edad de retiro forzoso, podrá solicitar a la entidad pensional, en nombre del empleado el reconocimiento de su pensión.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://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: Sandra Barriga Moreno

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:47:31