



## Concepto 252351 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000252351\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000252351

Fecha: 22/06/2023 08:09:40 a.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO. Edad de retiro forzoso. Trabajador oficial. Radicación No. 20232060570452 de fecha 30 de mayo de 2023.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza una consulta relacionada con la edad de retiro forzoso de trabajadores oficiales, me permito informarle lo siguiente:

En primer lugar, es importante señalar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016<sup>1</sup>, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, razón por la cual la resolución de los casos particulares le corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

En el mismo sentido se aclara que es la Entidad la competente para determinar si se procede o no con el retiro del servicio de la funcionaria de acuerdo con lo establecido en la ley y la jurisprudencia.

No obstante, lo anterior, a modo de orientación general, a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley [1821](#) de 2016<sup>1</sup>, que modifica la edad máxima para el retiro <sup>1</sup> forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas de 65 a 70 años. Esta ley 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.” (Destacado nuestro)*

Esta ley amplía de 65 a 70 años la edad máxima para desempeñar funciones públicas. Quienes quieran continuar laborando hasta los 70 años, a pesar de cumplir con los requisitos de pensión de jubilación, deben continuar cotizando a salud, pensión y riesgos laborales en la proporción dispuesta por la ley en igualdad a la totalidad de la planta de personal.

Adicionalmente, para el caso de los trabajadores oficiales como su vinculación es de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, así:

*“ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.”*

De acuerdo a los apartes señalados, se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en el contrato, las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del reglamento interno de trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador. Y en lo no previsto allí, se regirá por las disposiciones previstas en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Ahora bien, en cuanto a la causal de retiro del servicio por obtener la pensión y los trámites para su reconocimiento, La Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, modificada por la Ley 797 de 2003, señaló:<sup>2</sup>

*ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. < Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*ARTÍCULO 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*(...)”*

*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. (...)" (Destacado fuera del texto)." (Subrayas y negrilla fuera del texto)*

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, 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, sin embargo si 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.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos esta Dirección Jurídica dará respuesta a sus interrogantes en el orden en que fueron planteados:

*¿Es procedente dar por terminado el contrato de trabajo a los trabajadores oficiales que han cumplido con la edad de retiro forzoso consagrada en la ley 1821 de 2016 y en la actualidad surten tramites en el fondo de pensiones para su reconocimiento sin que se haya incorporado a nómina de pensionados?*

Como la modalidad de vinculación de los trabajadores oficiales es contractual, les permite discutir las condiciones laborales aplicables con el empleador por lo cual no es aplicable la edad de retiro forzoso consagrada en la ley 1821 de 2016 de manera que resulta procedente aplicar las cláusulas fijadas en el contrato y en la convención colectiva, términos pactados entendido como un instrumento regulatorio de la relación laboral de este tipo de servidores públicos, por lo que se deberá acudir a lo señalado en dichos instrumentos para verificar la procedencia del retiro de los servidores.

*¿Puede la empresa iniciar los trámites ante el fondo de pensiones para el reconocimiento pensional a aquellos trabajadores que aún no han iniciado su trámite y cuentan con la edad de retiro forzoso?*

Si transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

*¿Puede la administración amparada en la causal de retiro forzoso dar por terminado el vínculo laboral a quienes cuentan con más de 70 años? ¿Y que en la actualidad adelanta un proceso judicial formal con el fin de que un Juez de la Republica autorice el traslado del fondo privado al fondo público?*

Se deberá tomar la respuesta del primer interrogante.

Finalmente, se indica que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

<sup>1</sup> Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”

<sup>2</sup>“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:57*