



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000240171

Fecha: 15/06/2023 10:37:50 a.m.

Bogotá D.C.

Doctora
CONSTANZA PARDO GARCÍA
Subdirectora de Talento Humano
Ministerio de Educación Nacional
gestiondocumental@mineducacion.gov.co

REFERENCIA. RETIRO DEL SERVICIO. Pensión de Vejez. Edad de Retiro Forzoso. RAD. 20232060601612 del 07 de junio de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual plantea varios interrogantes relacionados con el retiro del servicio de servidora pública a quien ya le fue reconocida su pensión y adicionalmente tiene edad de retiro forzoso, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar que a partir del 30 de diciembre de 2016, entró en vigencia la Ley 1821 de 2016¹, 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.

¹ Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas.

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 esta disposición con el artículo 1° de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 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 2004², 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 2015³ de manera explícita contempla la obligación de retirar a un empleado que haya obtenido la pensión de jubilación, así:

² Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

“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. (...).”

Conforme a lo anterior se procede a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados:

“1. ¿Bajo el entendido que los actos administrativos de reconocimiento de pensión de vejez y de inclusión en nómina gozan de presunción de legalidad y que su revocatoria NO ha sido autorizada por la titular de la situación particular y concreta reconocida por COLPENSIONES, es deber del Ministerio de Educación Nacional hacer efectivo el retiro del servicio de la servidora pública desvinculándola de la nómina de empleados públicos y reportando la novedad de retiro, como trabajadora dependiente, al Sistema Integral de Seguridad Social para el mes de junio de 2023?.”

De conformidad con las normas señaladas, 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 tiene el deber de dar 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.

“2. ¿Bajo el entendido que los actos administrativos de reconocimiento de pensión de vejez y de inclusión en nómina gozan de presunción de legalidad; que su revocatoria NO sea autorizada por la titular de la situación particular y concreta reconocida por COLPENSIONES y en caso que el Ministerio de Educación Nacional NO desvincule de la nómina de sus empleados públicos a la servidora pública mientras la Administradora de Pensiones demanda la nulidad de su propio acto y hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo resuelva de manera definitiva, la servidora pública incurriría en la prohibición de que trata el numeral 13 del artículo 39 de la Ley 1952 de 2019 y/o en la inhabilidad de la Ley 1821 de 2016?.”

De conformidad con las normas señaladas, 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 tiene el deber de dar 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.

³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Adicionalmente, conforme al artículo 3 de la Ley 1821 de 2016, se tiene que entender que aquella persona que ha cumplido la edad de 70 años, se encuentra inhabilitada para seguir trabajando en una entidad pública o vincularse como servidor público, excepto los casos permitidos por la Ley.

Por lo tanto y conforme con las normas y jurisprudencias anteriormente citadas, esta Dirección Jurídica considera que aquel servidor público que ha cumplido la edad de 70 años, se encuentra inhabilitado para seguir trabajando en una entidad pública o vincularse como servidor público. Por lo tanto, el trabajador que cumpla 70 años deberá ser retirado del servicio independientemente de si ha sido o no incluido en la nómina de pensionados.

“3. ¿En caso que la servidora pública autorice a COLPENSIONES a la revocatoria de los actos administrativos de pensión de vejez y de inclusión en nómina para que resuelva definitivamente sobre la prestación económica la UGPP, el Ministerio de Educación Nacional debe proceder al retiro efectivo del servicio desvinculando a la servidora mencionada de su nómina de empleados públicos y reportando la novedad de retiro, como trabajadora dependiente, al Sistema Integral de Seguridad Social, una vez la referida UGPP ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez e incluya en nómina de pensionados?”

Teniendo en cuenta los hechos narrados en su consulta, la servidora ya superó la edad de retiro forzoso, por lo tanto, esta Dirección Jurídica reitera que aquel servidor público que ha cumplido la edad de 70 años, se encuentra inhabilitado para seguir trabajando en una entidad pública o vincularse como servidor público. Por lo tanto, el trabajador que cumpla 70 años deberá ser retirado del servicio independientemente de si ha sido o no incluido en la nómina de pensionados.

“4. En caso que la respuesta al interrogante inmediatamente anterior sea afirmativa, ¿la servidora pública incurriría en la inhabilidad de la Ley 1821 de 2016?”

Se reitera lo manifestado en la pregunta anterior.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web 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.

Cordialmente,

Armando López Cortés

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS
Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua
Revisó: Armando López Cortés
Aprobó: Armando López Cortés
11602.8.4