



Concepto 585571 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000585571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000585571

Fecha: 23/09/2024 05:08:44 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Pensión de Jubilación. Radicación: 20249000685642 del 11 de septiembre de 2024.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a la radicación de la referencia en la cual plantea y consulta: *La Sra. Rosalba Becerra cc 29700343, fue notificada que su solicitud de pensión de vejez ha sido aprobada por Porvenir, ella de manera escrita informa que desea continuar laborando y se acoge a la ley de retiro forzoso de empleados públicos. ¿Estando ya pensionada ella puede continuar laborando en la institución?* Se da respuesta en los siguientes términos:

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 del tema objeto de consulta.

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, estableciendo:

"ARTÍCULO 1. Corregido por el Decreto 321 de 2017². 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.

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." (Se subraya).

En consecuencia, esta Ley amplió 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.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, en sentencia emitida el 3 de febrero de 2022 dentro del expediente con Radicado 17001233300020130002001, indicó lo siguiente:

"Sin embargo, la Ley 1821 de 2016, "Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas", presenta un cambio normativo importante, pues además de indicar que la edad de retiro forzoso de las personas que desempeñen cargos públicos es de 70 años (art. 1); también estableció que quienes a su entrada en vigencia ejercieran funciones públicas podrían permanecer voluntariamente en sus empleos aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y para ellos no sería aplicable la causal de retiro regulada en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (art. 2).

Respecto al procedimiento para el retiro de los servidores públicos que cumplen los requisitos para pensionarse, este Departamento Administrativo, atendiendo entre otras las Sentencias C-1037 de 2003 y C-501 de 2005 de la Corte Constitucional y lo contemplado en la Ley 797 de 2003³, ha manifestado en varias oportunidades que los servidores que cumplan los requisitos para tener derecho a la pensión podrán ser retirados de la entidad con la terminación de la relación laboral o legal y reglamentaria, una vez les sea reconocida o notificada la pensión y se les haya notificado la inclusión en nómina. Por consiguiente, la administración debe procurar que los empleados continúen vinculados hasta que les sea notificada debidamente su inclusión en nómina de pensionados.

Al respecto, el Decreto 2245 de 2012⁴, dispuso:

"ARTÍCULO 1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ARTÍCULO 2. OBLIGACIÓN DE INFORMAR. Las administradoras del Sistema General de Pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.

ARTÍCULO 3. TRÁMITE EN EL CASO DE RETIRO CON JUSTA CAUSA. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión."(Subrayado nuestro)

De acuerdo con la norma en cita, en caso que el empleador haga uso del retiro del servicio del empleado con justa causa en virtud de lo contemplado en la Ley 797 de 2003, deberá informar por escrito a la administradora de pensiones la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, con una antelación no menor a tres meses, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio, el cual quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados.

Por su parte, una vez recibido el escrito que informa sobre el retiro del servicio del empleado, la administradora de pensiones cuenta con diez días para comunicar por escrito al empleador y al beneficiario la fecha exacta de inclusión en nómina de pensionados.

Por otra parte, la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de Protección Social, mediante concepto 10240S-180099 del 21 de junio de 2011, expresó frente a este tema:

"..., pero en todo caso, si el motivo para la terminación es el cumplimiento de los requisitos para la pensión de invalidez, en efecto la Ley 797 de 2003 en su Artículo 9 otorga a los empleadores esta facultad, cuando se le reconozca la pensión al trabajador, en los siguientes términos:

"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 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."

Como se puede observar, lo que autoriza el despido o retiro no es el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, sino, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-1037 del 5 de noviembre de 2003, expediente D-4590, la inclusión en la nómina de pensionados." (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que si bien es cierto la ley autoriza el retiro del empleado público que ha sido notificado del reconocimiento de pensión, como lo es la otorgada por vejez, dicho retiro estará supeditado a su inclusión en la nómina de pensionados, de conformidad con los lineamientos precisados por la Corte Constitucional sobre este particular.

Por lo tanto, es necesario reiterar que, la referida Ley 1821 de 2016 fue declarada exequible por la Corte Constitucional en las sentencias C-084 de 2018 y C-135 de 2018 , donde se precisó que su objeto es inaplicar la causal de retiro del servicio regulada en el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, "para permitir que las personas, que así lo desean, continúen ejerciendo una función pública" hasta la edad de retiro forzoso, y adujo que dicha medida es una "expresión del derecho al trabajo, con ocasión del aumento en la expectativa promedio de vida de la población, en el mayor envejecimiento de la misma y en la importancia de utilizar un recurso humano cualificado y dotado de una experiencia específica, que se conoce con el nombre de inteligencia depurada.

En todo caso debe tener en cuenta que, si el funcionario ha sido notificado del reconocimiento de pensión por vejez, y ha sido incluido en la nómina de pensionados, el retiro será procedente al ser una causal autónoma de retiro, sin que sea procedente acogerse a la edad de retiro forzoso.

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.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó y aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 «Por el cual se corrigen unos yerros en la Ley 1821 de 2016, "Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas"

3 Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

4 Por el cual se reglamenta el inciso primero del parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 02:53:36