



Concepto 342021 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000342021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000342021

Fecha: 16/09/2021 03:44:31 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. RETIRO DEL SERVICIO. Pensión de Jubilación - Edad de retiro forzoso. Planta Transitoria. RADICACIÓN. 20219000617502 de fecha 09 de septiembre de 2021.

Reciba un cordial saludo, en atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si la edad de retiro forzoso es aplicable a los servidores vinculados a la planta transitoria de una entidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Con respecto a la modificación de la planta de personal perteneciente a las entidades públicas, el Artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 228 del Decreto 019 dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 46. Reformas de plantas de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal. Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública."

Las reformas de la planta de personal de empleos de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva, por tanto, deberán motivarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, las cuales deben encontrarse evidenciadas mediante la expedición de estudios técnicos o justificaciones que así lo demuestren.

Así mismo, se observa que el estudio técnico que fundamenta dicha modificación, puede derivar en la creación o supresión de empleos con ocasión a la fusión, supresión o escisión de entidades; cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad; traslado de funciones o competencias de un organismo a otro, supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones, mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios, redistribución de funciones y cargas de trabajo, introducción de cambios tecnológicos, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, las entidades públicas en proceso de reestructuración, de conformidad con el estudio técnico o justificación, podrán suprimir cargos que estén siendo ejercidos por servidores públicos que sean titulares de fueros especiales de protección laboral, tales como los

derivados de la maternidad, retén social, prepensionados o el derecho de asociación sindical, entre otros.

En dicha situación, las entidades en proceso de restructuración podrán identificar aquellos empleos de la planta permanente que pese a ser suprimidos se mantienen transitoriamente para que sean ocupados por servidores públicos que sean titulares de fueros especiales de protección laboral.

Por lo tanto, los empleados que se encuentran vinculados en un empleo que cuenta con un carácter transitorio, se mantendrán en los mismos hasta que se cumpla la condición que obedeció a su creación, para el caso en concreto, por haber cumplido con los requisitos para obtener pensión de jubilación; que teniendo en cuenta el Decreto No.5016 de 2009 proferido por la entidad correspondiente, dispone que se mantendrán en la planta de cargos, mientras conserven la condición que les otorga el supuesto de hecho que generó el beneficio.

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, las plantas transitorias de personal se dan por situaciones administrativas que pueden presentar los servidores públicos vinculados a una entidad, y su adopción corresponde a la autoridad administrativa, facultada de crear, suprimir y reestructurar las plantas de personal, en ese sentido, el Decreto 1083 de 2015, señala sobre el retiro por pensión de los empleados públicos, lo siguiente:

"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 3º 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.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, para quienes hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y que voluntariamente manifiesten su decisión de permanecer en sus cargos hasta que cumplan la edad de retiro forzoso. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la citada ley, les asiste la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social integral y no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del Artículo 9º de la Ley 797 de 2003."

De lo dispuesto en el inciso 5º de la norma citada anteriormente, el parágrafo 3º del Artículo 9º de la Ley 797 de 2003, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 90. El Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

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:

(...)

PARÁGRAFO 3º. 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." (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, el Consejo de Estado en su sala de lo contencioso administrativo, por medio de la Sentencia con radicado número 11001-03-15-000-2019-01141-00(AC) del 14 de agosto de 2019, consejero ponente Stella Jeannette Carvajal Basto, manifestó:

"La alcaldesa del municipio de Túquerres dictó los Decretos Nº 118 y 119 de 2009, por medio de los cuales se suprimió el mencionado hospital y los cargos de la planta de personal, para lo cual estableció una planta transitoria mientras se efectuaba el proceso de liquidación.

(...)

Contra la anterior, los demandantes interpusieron recurso de apelación. El Tribunal Administrativo de Nariño mediante sentencia de 8 de agosto de 2018, la revocó y negó las pretensiones, en razón a que los actores hacían parte de una planta transitoria, por lo que sabían que su labor iba hasta el momento en que culminara el proceso de liquidación. Además, indicó que no estaban inscritos en carrera administrativa, por lo que no tenían derecho a ser reintegrados a la nueva planta, ni que se le reconociera y pagara las prestaciones sociales y salarios dejados de percibir.

(...)

De lo anterior, se observa que la autoridad judicial accionada no accedió a las pretensiones de la demanda tendientes al reintegro de los cargos, toda vez que los accionantes no se encontraban vinculados en propiedad en cargos de carrera y que estos hacían parte de una planta transitoria de personal, por lo que conocían que su vínculo permanecería mientras se liquidaba definitivamente la entidad." (Subrayado fuera del texto)

A la luz de la normativa que se ha dejado expuesta, una vez un empleado público reúna los requisitos determinados para gozar de su pensión por jubilación y haya sido debidamente reconocida o notificada por parte de la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado, el empleador podrá dar por terminada la relación legal y reglamentaria verificado que se encuentre incluido en la nómina de pensionados correspondiente.

El empleado que ha cumplido con los requisitos establecidos en la norma para percibir su pensión tendrá que solicitar su reconocimiento, no obstante, si transcurridos treinta (30) días después de este hecho el trabajador no la solicita, el empleador podrá solicitarla en nombre de aquel ante la correspondiente administradora de pensiones.

De otra parte, y con relación a su consulta en especial, es oportuno señalar que a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016, la cual dispone:

"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 2º. 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 3º del Artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

ARTÍCULO 3º. 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." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

A su vez, el Decreto 1083 de 2015, dispone:

"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 tuvieren 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 tal manera que con la expedición de la ley 1821 de 2016, se modificó la edad de retiro del servicio, la cual pasó de 65 a 70 años para aquellos empleados que se encuentren en el ejercicio de funciones públicas y voluntariamente deseen permanecer en los mismo, con la obligación clara está, de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social. Sin embargo, para el caso consultado, se trata de empleados vinculados a una planta transitoria, cuya permanencia en el empleo se encuentra supeditada a que se cumplan las condiciones que les otorgaron el supuesto de hecho que generó el beneficio.

Por lo tanto, atendiendo su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, los empleados que se encuentran en empleos en plantas transitorias, serán retirados del servicio una vez se cumpla la condición por el cual fueron creados, que para el caso en concreto mediante Decreto No.5016 de 2009 fue supeditado al cumplimiento de cualquiera de las causas dispuestas en la ley, que conforme a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1083 de 2015, el empleador podrá dar por terminada la relación legal y reglamentaria una vez el empleado cumpla con el lleno de los

requisitos establecidos para el otorgamiento de pensión por jubilación, claro está debidamente notificada por parte de la administradora de pensiones en la cual se encuentre afiliado con su correspondiente inclusión en la nómina de pensionados.

Por lo anterior, para el caso de la consulta, no es de aplicación lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016, sobre la ampliación de la edad para el retiro forzoso de los empleados públicos, toda vez que, el empleo presenta un carácter transitorio supeditado al cumplimiento de una condición para ser retirado del servicio quien ocupaba su titularidad.

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

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:08:37