

**Función Pública**

Concepto 268561 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000268561

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000268561

Fecha: 26/07/2022 11:46:25 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO - Edad de retiro forzoso - Madres cabeza de familia - RADICACIÓN: 20222060349472 del 7 de julio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Presidencia de la República, mediante la cual solicitan al señor Presidente: "...le pedimos desde los sectores que representamos el público y privado, que se elimine la desvinculación laboral obligatoria, más conocida como retiro forzoso, porque nuestros sueños y muchos de nuestros objetivos al llegar al retiro forzoso no se han cumplido, para nosotras que nos toca asumir el rol de ser mamá y papá para nuestros hijos, porque al llegar a los 70 años de edad, muchos de ellos se encuentran terminando una carrera universitaria o a mitad de ella, otros no hemos logrado ser acreedores de una vivienda, o no hemos terminado de construir nuestras casas, se aduce que una persona que ha dedicado toda su vida a servir al estado o a una empresa al llegar a la vejes, mínimamente debiera haber logrado sus metas, y aunque resulte paradójico se llega a esta edad con la triste realidad y frustración de no haber logrado metas, ni haber alcanzado sueños dado que con el monto salarial no se alcanzan a cubrir las obligaciones que tenemos (...)", me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos; así mismo, no le corresponde decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencias atribuidas a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, se recuerda que, a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016², 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 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 párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

ARTÍCULO 3°. 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.» (Destacado nuestro)

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 y los mencionados en el artículo 1 del Decreto ley 3074 de 1968.

De igual forma, el Decreto 1083 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», establece:

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 tuvieran 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 lo anterior se puede concluir que las personas que antes de la entrada en vigencia de la ley 1821 de 2016, tengan 65 años o más y continúen vinculadas deben ser retiradas del servicio.

En complemento de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 8 de febrero de 2017, radicado número 2326, argumenta 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 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.» [Destacado nuestro]

En consecuencia, esta Dirección considera que quienes, a pesar de haber cumplido con los requisitos para adquirir la pensión de jubilación, pero no hayan cumplido la edad de retiro forzoso, ni hayan recibido la pensión, pueden continuar en el ejercicio de sus funciones hasta la edad de retiro forzoso, es decir, hasta los 70 años, bajo la única obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social.

Ahora bien, menciona en su consulta que son madres cabeza de familia y que representan al sector público y al sector privado.

De lo anterior se colige que al representar el “sector público” podría inferirse que se trata de servidoras públicas. Al respecto, la Ley 1821 de 2016 cubre a los servidores públicos que prestan sus servicios en las tres ramas del poder público, órganos autónomos e independientes, órganos de control, entidades o agencias públicas y a los particulares que cumplen funciones públicas, excepto los de elección popular y los mencionados en el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968.

Por lo tanto, es imperioso que los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas sean retirados del servicio una vez cumplan la edad de retiro forzoso, esto es, los 70 años de edad.

Lo anterior tiene sustento en que la Ley es de obligatorio cumplimiento, tal y como lo señala la Sentencia C-157/98, en la que la corte Constitucional, afirmó:

"en el Estado de Derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el del imperio de la ley. Las leyes no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, lo que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenan carreteras. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mi inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece absolutamente inaceptable". (Destacado nuestro)

Así las cosas, como quiera que la disposición relacionada con el retiro forzoso emana de una ley, la misma es de obligatorio cumplimiento, ya que dicha ley no hizo excepción alguna con respecto a las madres cabeza de familia que son servidoras públicas y por lo tanto, la edad de setenta (70) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos y desempeñar funciones públicas.

Por último, en cuanto a su petición en la que solicita “que se elimine la desvinculación laboral obligatoria, más conocida como retiro forzoso,” se informa que, al ser la Ley 1821 de 2016 expedida por el Congreso, solo este órgano será el competente de modificarla, derogarla o reformarla, en virtud de la función establecida en el artículo 150 de la Constitución Política que señala: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformular y derogar las leyes. (...)” (Destacado nuestro)

Para mayor 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 [/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Carolina Ramos

Revisó: Maia Borja.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2 “Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:40:49