



Función Pública

## Concepto 63961 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000063961\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000063961

Fecha: 18/02/2020 05:03:32 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. - Edad de retiro forzoso. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad y la Convivencia y la no Repetición. Radicación No. 20202060024632 del 17 de enero de 2020

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si al personal que presta sus servicios en la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia, y la No Repetición, ente autónomo independiente del orden nacional, de rango constitucional, con personería jurídica, autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeto a un régimen legal propio y bajo las normas del derecho privado, se le aplica la edad de retiro forzoso, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante indicar que a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016<sup>1</sup>, 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 parágrafo 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)

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 tuvieron 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 la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de 70 años; una vez cumplido se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñan y no podrán ser reintegrados al servicio, salvo en las excepciones señaladas en el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015.

Ahora bien, para abordar la pregunta de su consulta, se hace necesario verificar la naturaleza jurídica de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición. Al respecto, el Acto Legislativo 01 de 2017, "por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones", sobre el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), dispuso:

“ARTÍCULO TRANSITORIO 1°. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). El Sistema integral estará compuesto por los siguientes mecanismos y medidas: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.

(...)”

“ARTÍCULO TRANSITORIO 2°. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición será un ente autónomo del orden nacional con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio.

La Comisión será un órgano temporal y de carácter extrajudicial, que busca conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad; promover el reconocimiento de las víctimas y el reconocimiento voluntario de las responsabilidades individuales o colectivas de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado; y promover la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición. La Ley reglamentará el mandato, funciones, composición, y funcionamiento conforme a los principios orientadores dispuestos en el sub-punto 5.1.1.1 del Acuerdo Final, incluyendo los mecanismos de rendición de cuentas sobre su gestión, siempre que ellos no menoscaben la autonomía de la Comisión. (Subraya fuera del texto)

Las actividades de la Comisión no tendrán carácter judicial, ni podrán implicar la imputación penal de quienes comparezcan ante ella.

Por su parte, el Decreto Ley 588 de 2017 "Por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición", dispuso:

“ARTÍCULO 1°. Naturaleza de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. De conformidad con el artículo transitorio 2 del Acto Legislativo 01 de 2017, póngase en marcha la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), como un ente autónomo e independiente del orden nacional, de rango constitucional, con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeto a un régimen legal propio, por un período de tres (3) años de duración.

La CEV contará, adicionalmente al periodo de 3 años de su mandato, con un período previo de hasta seis (6) meses para preparar todo lo necesario para su funcionamiento, contados a partir de la elección de la totalidad de los comisionados, de conformidad con el artículo 24 del presente Decreto Ley, El período de 3 años se contará a partir de la terminación del periodo de preparación.”

ARTÍCULO 3º. Régimen jurídico. La CEV tendrá un régimen legal propio. En consecuencia, la determinación de su organización, su estructura, sus funciones, atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirán exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en este Decreto Ley, en su Reglamento y en las demás normas que regulen su funcionamiento.

La CEV podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de sus objetivos, mandato y funciones, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, este Decreto Ley y su Reglamento. Los actos de la CEV que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del presente Decreto Ley. (Destacado nuestro)

De acuerdo con los anteriores artículos, La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición se creó como un ente autónomo del orden nacional con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio, constituida como un órgano temporal por un período de tres (3) años de duración, y de carácter extrajudicial.

Los actos de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad que no fueran administrativos se regirán por las normas del derecho privado. Adicionalmente se estableció que la Ley reglamentará el mandato, funciones, composición, y funcionamiento conforme a los principios orientadores dispuestos en el sub-punto 5.1.1.1 del Acuerdo Final.

En ese sentido, el Acuerdo 0002 del 21 de agosto de 2018 “Por el cual se adopta el reglamento de la organización y funcionamiento de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición” estableció:

“ARTÍCULO 1º. Naturaleza. La Comisión es un ente del orden nacional, de rango constitucional, autónomo e independiente de las tres ramas del poder público, de carácter colegiado, temporal y extrajudicial, dotado de personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio.”

“ARTÍCULO 5º Régimen Jurídico. La Comisión se sujetará a un régimen legal propio. En consecuencia, la determinación de su planta, organización, estructura, funciones y atribuciones, así como los contratos y operaciones en que sea parte, se regirán por las normas contenidas en la Constitución Política, el Decreto Ley 588 de 2017 y su sentencia de Constitucionalidad C-017 de 2018, el Decreto 761 de 2018, las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, y las normas del derecho privado. De igual manera, le serán aplicables el presente reglamento, el régimen interno de trabajo y los manuales internos que se adopten en el ejercicio de sus facultades.

ARTÍCULO 60º. Categoría laboral y vinculación. Los miembros de la Comisión son servidores públicos y su vinculación se hará conforme a las normas del derecho privado de acuerdo al parágrafo del artículo 2.2.8.1.2 del Decreto 761 de 2018.

ARTÍCULO 61º. Régimen Laboral especial. El régimen laboral de la Comisión se regirá por las normas del derecho privado y las contenidas en su reglamento interno de trabajo, en la política prestacional y laboral adoptada, así como en los manuales y procedimientos internos que para el efecto, expida, conforme a la Constitución Política, al Decreto Ley 588 de 2017, al Decreto 761 de 2018 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Así mismo, el Decreto 761 de 2018<sup>2</sup>, establece:

“ARTÍCULO 2.2.8.1.2. De la posesión de los Comisionados y del Secretario General de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la

Convivencia y la No Repetición. Los comisionados de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, incluyendo el presidente de la misma, como parte del SIVJRNRR, se posesionarán ante el Presidente de la República para dar inicio al ejercicio formal de sus funciones y designarán en Sala Plena al Secretario General de la entidad, quien asumirá las funciones y competencias asignadas mediante el Decreto Ley 588 de 2017.

PARÁGRAFO. La vinculación de los comisionados y de los demás servidores de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición se hará conforme a las normas del derecho privado.

De acuerdo con las anteriores disposiciones, los miembros de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición son servidores públicos y su vinculación se hará conforme a las normas del derecho privado.

Ahora bien, como quiera que la Ley 1821 de 2016 establece que la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de 70 años, es importante analizar si dicha comisión ejerce este tipo de funciones. Al respecto, la Sentencia C-017 del 21 de marzo de 2018<sup>3</sup> efectuó la revisión automática de constitucionalidad del Decreto Ley 588 de 2017, indicando:

*“En este orden de ideas, la Corte ha sostenido de manera pacífica que, además de lo previsto en la Constitución respecto del régimen de todos aquellos que ejercen funciones públicas, el legislador detenta la competencia privativa para determinar las faltas absolutas o temporales, las calidades, inhabilidades e incompatibilidades, el tiempo durante el cual estas se extienden y las sanciones a quienes en ellas incurran, causas de destitución, fechas de posesión, períodos de sesiones, etc. En este sentido, el reglamento interno de la CEV, que es un acto administrativo, no puede crear faltas absolutas para los comisionados, quienes ejercen cargos en una entidad que ejerce funciones públicas. En consecuencia, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “y las demás que señale el reglamento interno” contenida en el inciso 1º del artículo 25 del Decreto 588 de 2017.*

(...)

*En este marco es preciso reiterar que los comisionados no dejan de ser servidores del estado por el hecho de tener la citada forma de vinculación, en los términos del artículo 123 de la Constitución Política, en la medida en que hacen parte de un ente autónomo e independiente del orden nacional (Art. 2 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017) y ejercen funciones públicas ligadas a la garantía oficial de los derechos de las víctimas. Como ha establecido la Corte, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa para definir el régimen jurídico y modos de vinculación de los trabajadores y empleados<sup>[361]</sup>, lo cual no supone que pierdan o no posean el carácter de servidores públicos<sup>[362]</sup>.*

*En consonancia con lo anterior, el régimen legal propio de la CEV (Arts. 3 y 30 del Decreto Ley 588 de 2017) impone a los comisionados dar cumplimiento a sus funciones conforme a los principios de la administración pública señalados supra (5.4.4) y se encuentran sometidos a los regímenes de responsabilidad penal y disciplinaria del inciso 2º del artículo 29 ídem, así como a las reglas sobre incompatibilidades contenidas en el artículo 26 ídem. Se hallan sujetos también a la responsabilidad fiscal, en los términos del ordenamiento constitucional y legal (ver supra fundamento 125.4.3).” (Destacado nuestro)*

En ese sentido, siempre y cuando los servidores públicos de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición desempeñen funciones públicas, se les aplicará la Ley 1821 de 2016 y, por lo tanto, la edad máxima para el retiro de los respectivos cargos será de 70 años.

No obstante, como quiera que dicha comisión fue creada por un período de tres (3) años de duración, será importante destacar que dicho término deberá prevalecer aun cuando un servidor público perteneciente a esta comisión no haya cumplido la edad de retiro forzoso.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

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 adiciona un Título a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015 "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario Único del Sector Justicia y del Decreto", se adiciona el Decreto 1068 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público" y se dictan disposiciones transitorias para la puesta en funcionamiento de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición

3. Expediente RDL-009. Revisión automática de constitucionalidad del Decreto Ley 588 de 2017, "por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición". Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:17:45*