



Función Pública

Concepto 202641 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000202641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000202641

Fecha: 08/06/2021 05:45:42 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - Edad para acceder a cargos públicos. RAD. 20219000462942 del 3 de junio de 2021.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe inhabilidad para que quien cumple 59 años de edad se encuentra inhabilitado para acceder a cargos públicos, me permito dar respuesta en el marco de las facultades legales otorgadas a este Departamento Administrativo, en los siguientes términos:

1.- Respecto de la forma de acceder a un empleo público considerado de carrera administrativa, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al indicar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que la Constitución Política establece que el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa se debe realizar mediante procesos de mérito; este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

En este orden de ideas, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, podrán ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

2.- Retiro forzoso servidores públicos.

Debe tenerse en cuenta que, de manera general, se tiene que a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016, que modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas de 65 a 70 años. Esta ley señala:

“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.”

En consecuencia, 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.

En adición a lo anterior, el artículo 123 de la Constitución Política, dispone:

“ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

En criterio de este Departamento, servidor público es toda persona natural que mediante relación de trabajo y bajo continuada dependencia y subordinación ejerce funciones públicas en forma permanente o temporal a una entidad estatal, atribuidas al cargo o la relación laboral y que constan en la Constitución Política, la ley o el reglamento o le son señaladas por autoridad competente. También son servidores públicos los trabajadores oficiales, los de elección popular y período fijo.

De conformidad con las normas anteriormente citadas, se puede deducir que la anterior normativa aplica a los servidores públicos vinculados en las entidades u organismos públicos.

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 2016, radicación No. 2326, señalando lo siguiente:

“Debe recordarse, además, que si bien la intención inicial de quienes presentaron el respectivo proyecto de ley, era la de aumentar la edad de retiro forzoso hasta los 70 años únicamente para ciertos servidores públicos (los que ocuparan cargos “directivos o decisivos”), manteniendo para los demás la misma edad de retiro forzoso que se encontraba vigente (65 años), esta orientación fue modificada consciente y expresamente a partir del tercer debate del proyecto (primer debate en el Senado de la República), por sugerencia del Ministerio de Hacienda y por solicitud de varios senadores, en el sentido de extender la nueva edad de retiro forzoso a todas las personas que cumplieran funciones públicas, es decir, tanto los servidores públicos como los particulares que ejercieran funciones públicas en forma permanente, con las salvedades que más adelante se incorporaron en el segundo inciso del artículo 1 de dicha iniciativa.

No es posible concluir, por lo tanto, desde un punto de vista lógico-sistemático ni desde una perspectiva histórica y finalista, que a partir de la expedición de la Ley 1821 de 2016, algunos servidores públicos hayan quedado sometidos a la nueva edad de retiro forzoso (70 años), mientras que otros sigan estando sujetos a la edad de retiro anterior (65 años).

(...)

En ninguna parte de los antecedentes de la ley consta que con ella se hubiese pretendido eximir de esta causal de retiro forzoso a determinados servidores públicos o a particulares que cumplieran funciones públicas y que, de acuerdo con la normatividad anterior, estuvieran sujetos a esta modalidad de retiro.

(...)

En esa medida, la única conclusión que, a juicio de la Sala, resulta fiel a los antecedentes de la norma (interpretación histórica), a la finalidad perseguida con la Ley 1821 de 2016 (interpretación teleológica), a las otras partes de la misma ley, empezando por el artículo 1° en su integridad (interpretación sistemática), y a la jurisprudencia constitucional sobre este tema (interpretación constitucional), es que el citado inciso eximió de la causal de retiro forzoso por edad (la de 70 años o cualquier otra) a los servidores públicos de elección popular y a aquellos que señala el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, tal como fue modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 del mismo año, es decir, quienes ocupen los cargos de "Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados" de estos funcionarios."

Por lo anterior, esta Dirección considera que la citada Ley es aplicable a servidores públicos o a particulares que cumplieran funciones públicas y que, de acuerdo con la normatividad anterior, estuvieran sujetos a esta modalidad de retiro.

De manera general la Ley 1821 de 2016 modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas de 65 a 70 años, por consiguiente, se entenderá modificada la edad de retiro forzoso de 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.

En ese sentido, al cumplir la edad de retiro forzoso (70 años) se convierte en una incompatibilidad para continuar ejerciendo las funciones del empleo, por lo que, cumplida la condición, se debe proceder al retiro del servidor público.

Así las cosas, y atendiendo puntualmente su escrito, se colige que la persona que cumple 59 años no se convierte en inhabilidad o incompatibilidad para vincularse en la planta de personal de una entidad u organismo público como empleado público de carrera o de libre nombramiento y remoción, pues como se indicó, la incompatibilidad se predica de quienes cumplen 70 años de edad.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Decreto [321](#) de 2017 "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".
2. Decreto [321](#) de 2017 "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".

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:26:43