



Concepto 106571 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000106571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000106571

Fecha: 14/03/2023 10:25:08 a.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Edad de retiro forzoso. RAD. 20239000109252 del 16 de febrero del 2023

En atención a su escrito de la referencia, remitido a esta dirección en el cual eleva la siguiente consulta: "La administración de la universidad de Antioquia, inició una política de renunciadas forzadas, llama a las empleadas que tienen la edad y las semanas cotizadas para que pasen la renuncia. ¿Están obligadas las empleadas a renunciar forzosamente?" Me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar que este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones establecidas en el Decreto 430 de 2016¹ le corresponde formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa y adicionalmente, realiza la interpretación general de las disposiciones legales de acuerdo a lo consultado, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Teniendo en cuenta lo anotado, tenemos que la Constitución Política de Colombia de 1991 señala:

ARTÍCULO 69. *Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

En cumplimiento del mandato constitucional, se expidió la ley 30 de 1992² que en sus artículos 28 y 57, desarrolló los aspectos en que se refleja la mencionada autonomía, que resulta oportuno transcribir.

"ARTÍCULO 28: *La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente ley, reconoce a las universidades el derecho de darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y su función institucional.*"

(...)

"ARTÍCULO 57: *Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.*

"Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden"

"El carácter especial del régimen de las universidades estatales y oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley."

"PARÁGRAFO. *Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente ley, deberán organizarse como Establecimientos Públicos del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal"*.

De acuerdo con lo citado, el grado de autonomía estaría reflejado en aspectos tales como: (a) darse y modificar sus estatutos; (b) designar sus autoridades académicas y administrativas; (c) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (d) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (e) conferir los títulos a sus egresados; (f) seleccionar los profesores; (g) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (h) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional.

Así las cosas, las universidades públicas cuentan con autonomía en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos, por lo que puede decirse que el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional.

Por su parte, el artículo 65 de la citada Ley 30 de 1992 establece como funciones del Consejo Superior Universitario, las siguientes:

"(...)

Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional.

Definir la organización académica, administrativa y financiera de la Institución.

Velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales.

Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución.

Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos.

Aprobar el presupuesto de la institución.

Darse su propio reglamento.

Las demás que le señalen la ley y los estatutos”.

De acuerdo con la norma, es función del Consejo Superior Universitario expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la universidad, en los cuales se podrán incluir, además de los aspectos señalados, las causales de retiro del servicio, en ese sentido y respondiendo puntualmente su interrogante, se considera necesario acudir a los estatutos de la universidad con el fin de definir lo reglamentado sobre el particular.

De otra parte para su orientación me permito informarle que, de acuerdo a la Ley 797 de 2003³, Ley 100 de 1993⁴, señala:

ARTÍCULO 9. 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:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, la ley 797 de 2003 14/30 A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Igualmente, es importante anotar que a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016⁵, 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. Corregido por el Decreto 321 de 2017. 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».

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.

La Corte Constitucional en Sentencia C-1037 de 2003, analizó la constitucionalidad de esta disposición, y respecto al retiro de los servidores públicos con derecho a pensión de las entidades del Estado, afirmó lo siguiente:

- *“Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.*

La Corte constata que con este condicionamiento no se incurre en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (C.P., art.128), en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el pronunciamiento, para que proceda el retiro del servicio por la obtención de la pensión de jubilación, opera solamente cuando la entidad de previsión respectiva, notifique la inclusión de la persona en la nómina de pensionado. Adicionalmente, una vez se encuentra en ella, se debe retirar del servicio al servidor público pues, de no ser así, se incurriría en la prohibición de recibir dos asignaciones provenientes del tesoro público.

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.

De conformidad con lo señalado en el párrafo 3° 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.

Es por eso que el empleador podrá dar por terminado la relación laboral reglamentaria, siempre y cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones, a la entidad o al interesado y debidamente la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Ahora bien, si ha cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y voluntariamente manifestó su decisión de continuar en el cargo, puede permanecer en servicio hasta que cumpla con la edad de retiro forzoso⁶, esto teniendo en cuenta los estatutos de la universidad.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016⁷, 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 párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.”

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> 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: Daniel Herrera Figueroa
Revisó: Maia Borja
Aprobó: Armando López Cortes
11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 *“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”*

2 *“Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior”*

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 la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*

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

6 *“En ese sentido, el Legislador contempló una excepción a la regla general de retiro forzoso del servicio al cumplir setenta años (70) contenido en la Ley 1821 de 2016, a favor de los docentes universitarios, en el sentido que estos últimos podrán prestar sus servicios hasta diez años más; es decir, hasta la edad de ochenta (80) años, siempre que se trate de funciones relacionadas con la docencia.”*

7 *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: 2024-12-11 18:58:52