



# Concepto 113961 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000113961\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000113961

Fecha: 20/03/2023 08:12:12 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Edad de retiro forzoso. Radicado: 20232060099342 del 13 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

*¿Cuál es la edad de retiro forzoso que aplica para el cargo público de rector universitario de una universidad pública?*

*¿Lo profesores universitarios nombrados mayores de 70 años puede ocupar los cargos públicos de Rector, vicerrector, secretario general y los que sean de nivel directivo y asesor, amparado en la excepción del artículo 19 de la Ley 344 de 1996?*

*¿Aclarar si la excepción del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 para los docentes universitarios, aplica para el ejercicio de funciones de cargos públicos de nivel directivo o asesor o solamente es para ejercer la función de docencia?*

*¿Un profesor universitario nombrado con 68 años de edad, podrá aspirar al cargo público de Rector Universitario, para un periodo de 4 años y podrá ser elegido por el Consejo Superior?*

*Si la respuesta es positiva, ¿cuándo cumpla los 70 años, el mismo Consejo Superior que lo elige, deberá retirarlo inmediatamente del cargo?, ¿aplicando la causal de retiro forzoso establecida en el artículo 1 de la Ley 1821 de 2016?*

*¿Recae sobre los aspirantes mayores de 67 años una inhabilidad o incompatibilidad al aspirar a un cargo público de dirección para un periodo de 4 años, conociendo que cumplirá la edad de retiro forzoso ejerciendo el cargo e incumplirá su plan estratégico por causas propias de inhabilidad sobreviniente?*

*En caso de que la respuesta a la anterior pregunta resulte ser positiva ¿En qué posibles sanciones disciplinarias incurrirían los miembros del Consejo Superior de las Universidades públicas que tienen la calidad de funcionarios públicos, en caso de elegir un rector con presuntas inhabilidades e incompatibilidades?*

## FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna dar solución a situaciones particulares, ni otorgar derechos o el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

La resolución de los casos particulares, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización

presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

1.- Autonomía universitaria.

Precisado lo anterior, y con el fin de dar respuesta a su consulta, se considera procedente indicar que, el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia consagra:

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 (...).

La Constitución Política ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos. Es decir, el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional.

El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior". El artículo 28 de la citada Ley señala:

La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a 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 de su función institucional (Subrayado fuera de texto).

El artículo 57 de la citada Ley se refiere a la organización del personal docente y administrativo, en los siguientes términos:

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 (...) (Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, las universidades en virtud de su autonomía y carácter especial, tienen el derecho a darse y modificar sus estatutos y adoptar sus correspondientes regímenes, lo cual comprende la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

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

(...)

- a) Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional.
- b) Definir la organización académica, administrativa y financiera de la Institución.
- c) Velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales.
- d) Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución.
- e) Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos.
- f) Aprobar el presupuesto de la institución.
- g) Darse su propio reglamento.
- h) Las demás que le señalen la ley y los estatutos.

Parágrafo. En los estatutos de cada universidad se señalarán las funciones que puedan delegarse en el Rector.

De acuerdo con la norma, es función del Consejo Superior Universitario expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la universidad.

En relación con la determinación de las inhabilidades, la citada Ley 30 de 1992 determina lo siguiente:

Artículo 79. El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo.

De acuerdo con la ley, el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener entre otras, derechos, obligaciones,

inhabilidades y régimen disciplinario del personal administrativo.

En ese sentido, la universidad se encuentra facultada para establecer sus estatutos y, dentro de la reglamentación deberá determinar lo relacionado con la elección y período de permanencia del rector o de los miembros del consejo superior, así como las inhabilidades para acceder a los mismos.

## 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 parágrafo 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<sup>2</sup>.

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 universidades estatales, como es el caso del rector.

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 núm. 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 decisorios"), 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.

Por otra parte, en relación con los empleados que continúan ejerciendo funciones a pesar de haber cumplido con la edad de 65 años antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, el mismo concepto señala:

Así, el cumplimiento de la edad prevista en la ley, para los servidores públicos o los particulares sujetos a dicha causal de retiro, constituye una situación jurídica consolidada, en el sentido de que, a partir de ese momento, se genera para la persona el deber de retirarse del cargo o de cesar en el ejercicio de las funciones públicas, y para la administración, el deber de retirarlo, si dicha persona no lo hace voluntariamente.

Podría pensarse que la situación jurídica descrita no está consolidada mientras la persona concernida no se haya retirado efectivamente del cargo ni cesado efectivamente en sus funciones. Sin embargo, a juicio de la Sala, esta interpretación resulta equivocada, desde un punto de vista conceptual, pues no debe olvidarse que una cosa son las situaciones jurídicas, que se clasifican en hechos jurídicos y actos jurídicos, y otra son las situaciones de hecho o los simples acontecimientos.

Por lo tanto, el efecto general inmediato de la Ley 1821 de 2016 excluye cualquier interpretación con efectos retroactivos.

En conclusión, esta Dirección considera que quienes hayan cumplido la edad de 65 años antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 (30 de diciembre de 2016) y aún continúen en ejercicio de sus funciones por necesidad del servicio o su retiro no se haya efectuado por algún motivo, no podrán permanecer voluntariamente en sus cargos hasta los 70 años de edad, y la administración deberá proceder a su retiro, de igual forma frente a quienes con posterioridad a la ley en mención, llegaren a la edad de 70 años y se encuentren vinculados al servicio.

### 3.- Retiro forzoso docentes.

Para el caso del retiro forzoso de los docentes, la Ley 344 de 1996 determina lo siguiente:

Artículo 19.- Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.

De acuerdo con lo previsto en la norma, los docentes universitarios podrán prestar sus servicios hasta 10 años más de cumplirse el retiro forzoso de que tratan las normas que regulan la materia; es decir que, en el marco jurídico actual, los docentes universitarios podrán prestar sus servicios hasta la edad de 80 años.

En ese sentido, el Legislador contempló una excepción a la regla general de retiro forzoso del servicio al cumplir 70 años 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 80 años, siempre que se trate de funciones relacionadas con la docencia.

### RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Antes de dar respuesta a su consulta, es importante precisar que conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas.

Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo. Hecha esta aclaración, a continuación, nos referiremos a cada uno de los interrogantes propuestos en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

*¿Cuál es la edad de retiro forzoso que aplica para el cargo público de rector universitario de una universidad pública?*

R/ En virtud de la autonomía que la Constitución Política otorga a las universidades estatales, estas tienen la facultad para, entre otros asuntos, darse sus propios estatutos, determinar los derechos, obligaciones, situaciones administrativas, régimen disciplinario del personal administrativo, determinar las inhabilidades y establecer los períodos de nombramiento y retiro de sus autoridades, como es el caso de la edad máxima para ejercer funciones públicas.

En consecuencia, se considera que, con el fin de determinar el ingreso, el período, así como las inhabilidades para ejercer el cargo de rector de una universidad pública, el interesado deberá acudir a los estatutos de la universidad.

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<sup>2</sup>, así como a los docentes universitarios<sup>3</sup>.

En ese sentido, al cumplir la edad de retiro forzoso 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.

De acuerdo con lo previsto en la Ley 344 de 1996, el retiro forzoso de los docentes universitarios se producirá hasta por 10 más que el que rige para los demás servidores públicos. En ese sentido, y como quiera que en la actualidad el retiro forzoso de los servidores públicos es de 70 años, se colige que los docentes universitarios podrán prestar sus servicios hasta diez años más; es decir, hasta la edad de 80 años, siempre que, se trate de funciones relacionadas con la docencia.

*¿Lo profesores universitarios nombrados mayores de 70 años puede ocupar los cargos públicos de Rector, vicerrector, secretario general y los que sean de nivel directivo y asesor, amparado en la excepción del artículo 19 de la Ley 344 de 1996?*

R/ Se reitera la conclusión dada en el punto anterior en el sentido que se puede continuar laborando hasta los 80 años, siempre que desarrolle funciones relativas a la docencia.

*¿Aclarar si la excepción del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 para los docentes universitarios, aplica para el ejercicio de funciones de cargos públicos de nivel directivo o asesor o solamente es para ejercer la función de docencia?*

La excepción del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 solo es aplicable cuando se trate de funciones relacionadas con la docencia.

*¿Un profesor universitario nombrado con 68 años de edad, podrá aspirar al cargo público de Rector Universitario, para un periodo de 4 años y podrá ser elegido por el Consejo Superior?*

R/ Se reitera la conclusión dada en el punto 1.

*Si la respuesta es positiva, ¿cuándo cumpla los 70 años, el mismo Consejo Superior que lo elige, deberá retirarlo inmediatamente del cargo?, aplicando la causal de retiro forzoso establecida en el artículo 1 de la Ley 1821 de 2016?*

R/ Se reitera la conclusión dada en el punto 1.

*¿Recae sobre los aspirantes mayores de 67 años una inhabilidad o incompatibilidad al aspirar a un cargo público de dirección para un periodo de 4 años, conociendo que cumplirá la edad de retiro forzoso ejerciendo el cargo e incumplirá su plan estratégico por causas propias de inhabilidad sobreviniente?*

R/ La norma permite que una persona hasta antes de cumplir los 70 años se vincule como *rector, vicerrector general, vicerrector nacional, vicerrector de sede, secretario general, gerente nacional, directores nacionales y decanos de los entes universitarios autónomos*. De cumplir con la edad de retiro forzoso, efectivamente se configura una inhabilidad sobreviniente. Sin embargo, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre el posible incumplimiento de su plan estratégico; lo cual, debe ser analizada por el Consejo Superior Universitario, al ser quien tiene la competencia para efectuar el nombramiento.

*En caso de que la respuesta a la anterior pregunta resulte ser positiva ¿En qué posibles sanciones disciplinarias incurrirían los miembros del Consejo Superior de las Universidades públicas que tienen la calidad de funcionarios públicos, en caso de elegir un rector con presuntas inhabilidades e incompatibilidades?*

R/ Conforme al Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre las sanciones disciplinarias en que incurriría el Consejo Superior Universitario al nombrar a quien eventualmente incumpliría con su plan estratégico, por cumplimiento de la edad de retiro forzoso.

#### NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva), en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

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".

3Artículo 19, Ley 344 de 1996

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:18:19