



Concepto 219041 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000219041

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000219041

Fecha: 21/06/2021 05:16:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Rector. Incorporación al servicio público (Rector universidad pública) por parte de quien cuenta con 70 años. RAD. 2021-206-048036-2 del 18 de junio de 2021.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe inhabilidad o incompatibilidad en relación con la eventual incorporación al servicio público (Rector universidad pública) por parte de quien cuenta con 70 años, teniendo en cuenta que se trata de un cargo de elección, me permito dar respuesta en el marco de las facultades legales otorgadas a este Departamento Administrativo, en los siguientes términos:

1.- Autonomía universitaria.

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.”
(Subraya fuera de texto)

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 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.” (Subraya fuera de texto)

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 1968¹.

De acuerdo con la norma, quien cumpla con la edad de setenta (70) años, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñe, sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia, salvo las excepciones de ley.

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 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 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.

3.- Retiro forzoso docentes.

Para el caso del retiro forzoso de los docentes, la Ley 344 de 1966 determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 19º.- Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera 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 diez (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 ochenta (80) años.

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.

Conclusiones.

De acuerdo con lo expuesto, se considera pertinente concluir lo siguiente:

a.- 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.

b.- 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 1968², así como a los docentes universitarios³.

En ese sentido, al cumplir la edad de retiro forzoso (70 años) se convierte en una inhabilidad para acceder a un cargo público, como es el caso de rector de universidad.

c.- De acuerdo con lo previsto en la Ley 344 de 1996, el retiro forzoso de los docentes universitarios se producirá hasta por diez (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 setenta (70) años, se colige que los docentes universitarios podrán prestar sus servicios hasta diez años más; es decir, hasta la edad de ochenta (80) años, siempre que, como ya se indicó se trate de funciones relacionadas con la docencia.

d.- De otra parte, el Artículo 29, inciso 2 del Decreto ley 2400 de 1968, dispone que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar una de las siguientes posiciones: 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 comprendidas en la respectiva carrera y Secretario Privado de los despachos de los funcionarios de que trata este Artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de retiro forzoso.

El Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, se refiere a los empleos a los que puede acceder la persona retirada con derecho a pensión de jubilación y faculta al Gobierno para establecer por necesidades del servicio, otros empleos a los cuales puede acceder el pensionado, siempre que no sobrepase la edad de retiro forzoso, así:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.5 Reintegro al servicio de pensionados. La persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar los cargos de:

1. Presidente de la República.

2. Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo.

3. Superintendente.

4. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo.

5. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas.

6. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.

7. Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores.

8. Consejero o asesor.

9. Elección popular.

10. Las demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.

PARÁGRAFO. La persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá ser reintegrada al servicio al empleo de:

1. *Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.*
2. *Subdirector de Departamento Administrativo.*
3. *Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.*
4. *Subdirector o Subgerente de establecimiento público.*
5. *Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial.”*

A su vez, el Decreto 583 de 1995, por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional del sector oficial, establece:

ARTÍCULO 1. Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que quien goce de pensión de origen público (empleado público, trabajador oficial), solo podrá reintegrarse al servicio público en uno de los empleos señalados en el Artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015 arriba transcrito, dentro de los que no se encuentran los rectores de universidad estatal.

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".

3. Artículo 19, Ley 344 de 1996

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:28:39