

**Función Pública**

Concepto 176602 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000157591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000157591

Fecha: 24/04/2023 11:13:49 a.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA.: RETIRO DEL SERVICIO. Edad de retiro forzoso. Radicación No. 20232060176602 de fecha 22 de marzo de 2023.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta *“SOLICITO INFORMACION SOBRE EL RETIRO FORZOSO A LOS 70 AÑOS DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS. EN LA INSTITUCION QUE LABORO. EL RECTOR CUMPLIO 70 AÑOS EL 14 DE MARZO DE 2023. LA PREGUNTA ES SI ¿ES POSIBLE QUE SIGA CUMPLIENDO ALGUNA FUNCIÓN LUEGO DE CUMPLIR LOS AÑOS, SIENDO UN DIRECTIVO DOCENTE DECRETO 2277? ¿Y SI TIENE PERIODO DE VACIONES O ALGUNA PRORROGA CUALES SERIAN ESE TIPO DE POSIBILIDADES PARA CONTINUAR EJERCIENDO ALGUNA FUNCION TAL RETIRO ES OBLIGATORIO A PARTIR DEL DIA DEL CUMPLEAÑOS?”*

Me permito informarle lo siguiente:

En primer lugar, es importante señalar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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 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, razón por la cual la resolución de los casos particulares le corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

En el mismo sentido se aclara que es la Entidad la competente para determinar si se procede o no con el retiro del servicio de la funcionaria de acuerdo con lo establecido en la ley y la jurisprudencia.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. A partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016², 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.

Es así como, atendiendo la naturaleza especial de los docentes y directivos docentes, el Decreto Ley 2277 de 1979³ en su artículo 3° establece que los educadores tienen el carácter de servidores públicos, mientras que el Decreto Ley 1278 de 2002 en el artículo 4° indica que las personas que ejercen la función docente se denominan genéricamente educadores, y son docentes y directivos docentes.

Adicionalmente, el artículo 28 del Decreto Ley 2277 de 1979 sobre la estabilidad de los educadores, establece:

«ARTÍCULO 28. Estabilidad. El educador escalafonado al servicio oficial no podrá ser suspendido o destituido del cargo, sin antes haber sido suspendido o excluido del escalafón. Ningún educador podrá ser reemplazado, suspendido o excluido del escalafón sino por ineptitud

profesional o mala conducta comprobada, en los términos establecidos en el capítulo V. Constituyen excepción a esta norma general los casos contemplados en los artículos 29 y 30 del presente estatuto».

A lo anterior, el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado 304 de 1989, determina que: «(...) 4°. De las normas mencionadas se deduce que la ley prescribe una especial estabilidad laboral a los docentes escalafonados y para ello les reconoció el derecho a permanecer en sus cargos mientras fueren excluidos del escalafón por las causales expresamente contempladas por la ley, debidamente comprobadas, o por haber llegado a la edad de retiro forzoso. (...)».

El literal c), artículo 37 del Decreto Ley 1278 de 2002 establece como uno de los derechos de los docentes y directivos docentes al servicio del Estado a: «c) Permanecer en los cargos y funciones mientras su trabajo y conducta sean enteramente satisfactorios y realizados conforme a las normas vigentes, no hayan llegado a la edad de retiro forzoso o no se den las demás circunstancias previstas en la ley y en este decreto»3. Situación que es reiterada por el artículo 31 ibidem respecto a la permanencia del docente en el servicio hasta la edad de retiro forzoso.

En este orden de ideas, dada la naturaleza de servidores públicos de los docentes y directivos docentes, el Gobierno Nacional elevó consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado relacionada con el alcance de las disposiciones de la Ley 1821 de 2016, el cual, indicó que, la citada ley es aplicable a servidores públicos y a particulares que cumplan funciones públicas siempre que, estuvieran sujetos a esta modalidad de retiro.

Sobre el tema que nos ocupa, la Corte Constitucional, en Sentencia C-563 de 1997, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, preceptuó:

“El cumplimiento de la edad de retiro forzoso como causal para desvincular a un servidor público de su cargo se encuentra directamente consagrada por el Estatuto Superior para el caso de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (C.P., artículo 233). De otra parte, el personal civil al servicio de la rama ejecutiva del poder público (Decreto 2400 de 1968, artículo 1°) deberá ser retirado del servicio, sin posibilidad de reintegro, al cumplir los sesenta y cinco años de edad, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968. (...)”

“En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25).”

En igual sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado mediante Sentencia 00554 del 14 de abril de 2016, con consejera ponente: María Elizabeth García González, sobre un tema similar, dispuso:

“La futura desvinculación de su cargo no es producto de actuación alguna de la Sala Plena del Consejo de Estado, pues se trata de un simple trámite en cumplimiento de una disposición legal, en este caso, la Ley 270 de 1996 y el Decreto 1660 de 1978, por lo tanto no es una decisión que esté al libre arbitrio de los Magistrados, sino una obligación legal que no puede ser desconocida o modulada por las situaciones particulares de quien la soporta.

La decisión de retirar a un Magistrado de un Tribunal Administrativo porque ha cumplido 65 años de edad, no se produce por la interpretación judicial autónoma de los Consejeros de Estado, sino por la aplicación estricta de unas normas que consagran los límites temporales para el ejercicio de dichas magistraturas, las cuales no consagran excepción alguna.

(...)

Es evidente que la Sala Plena del Consejo de Estado una vez finalizados los 6 meses de gracia que la Ley le otorga a los Magistrados de Tribunal, luego de cumplida la edad de retiro forzoso, no puede hacer cosa distinta que notificar la desvinculación y llenar temporal o definitivamente la respectiva vacante, pues así se lo ordena la Ley.

Para esta Sala, no es posible que la Corporación pueda apartarse de la legislación vigente y mantener indefinidamente en el cargo a todo Magistrado que llegada la fecha de su retiro forzoso no tenga reconocida su pensión por inconvenientes documentales o por problemas de trámite con los respectivos fondos privados o públicos competentes para ello, pues dicho actuar podría acarrear consecuencias disciplinarias debido al incumplimiento injustificado de una norma claramente establecida, al igual que una posible conculcación del derecho fundamental a la igualdad de todos aquellos funcionarios que estaban en las mismas circunstancias del actor y a quienes sí se les retiró del servicio público cuando se les cumplió la prórroga de los 6 meses, consagrada en el artículo 130 del Decreto 1660 de 1978. (Destacado fuera del texto)

De acuerdo a las jurisprudencias anteriores, el cumplimiento de la edad de retiro forzoso como causal para desvincular a un servidor público de su cargo obedece a un simple trámite en cumplimiento de una disposición legal, obligación legal que no puede ser desconocida o modulada por las situaciones particulares de quien la soporta.

En consecuencia, para responder el objeto de su consulta se tiene entonces que, la administración tiene la obligación de realizar la desvinculación de los servidores públicos de manera inmediata cuando han llegado a la edad de retiro forzoso, esto es los 70 años de edad por lo cual no podrán seguir desempeñando ninguna función pública.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos

ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Maia Borja.

Aprobó. Armando Lopez 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 medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”

3 “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.”

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:05:49