



Bogotá D.C. 16 de noviembre de 2022.

Senador

MIGUEL ANGEL PINTO

Primer Vicepresidente

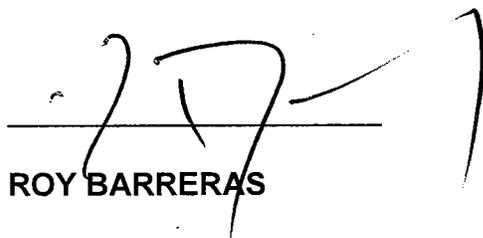
Senado de la República

Ciudad

Asunto: Radicación del Proyecto de Ley 247 de 2022 *“Por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los Altos funcionarios del Estado.”*

En cumplimiento de nuestro deber constitucional y legal, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 5ª de 1992, en nuestra calidad de Congresistas de la República, radicamos ante su despacho para que se inicie el correspondiente trámite legislativo el Proyecto de Ley: *“Por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los Altos funcionarios del Estado.”*

De los Honorables congresistas,



ROY BARRERAS

Senador



JULIAN GALLO

Senador



Proyecto de ley No. 247 de 2022

“Por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los Altos funcionarios del Estado”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTÍCULO 1º. Modifíquese el artículo 1 de la ley 1821 de 2016, corregido por el Decreto 321 de 2017, el cual quedará así:

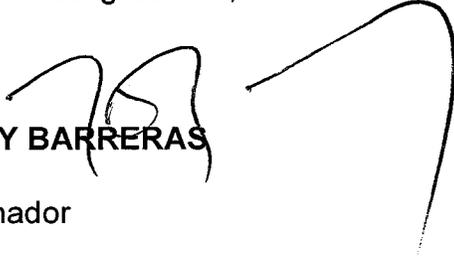
“Artículo 1. La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Tampoco podrán ser reintegrados al servicio quienes hubieren sido retirados por haber cumplido con los requisitos para obtener pensión de jubilación.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni cuando se trate de ocupar los cargos de Magistrados de las Altas Cortes, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Ministro de Despacho, Miembros de Misiones Diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y Secretarios Privados del Despacho de los funcionarios de que trata este artículo.”

ARTÍCULO 2º. Vigencia. El presente proyecto de ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los congresistas,


ROY BARRERAS

Senador


JULIAN GALLO

Senador



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El proyecto de Ley tiene como principal objetivo, eliminar las barreras impuestas a los altos funcionarios del estado, que superada la edad establecida en la ley y a pesar del desarrollo normativo, son excluidos de la adopción de cargos públicos llevándose todo el conocimiento y experiencia adquirida.

Este desconocimiento, obedece a una mala interpretación de la norma 1821 de 2016, que aumentó la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años y que contemplaba la exclusión de los funcionarios electos por voto popular, pero que no incluyó cargos de Magistrados de las Altas Cortes, el Contralor General de la República y el Fiscal General de la Nación que tienen o superior jerarquía a la de los que fueron expresamente señalados en las excepciones.

Como consecuencia de esta omisión, se ha venido presentando que para la elaboración de las listas de candidatos y para la posterior elección de los Magistrados de Altas Cortes se descarta con facilidad aspirantes con edad superior a 63 años argumentando que debido a su edad ya no alcanzarían a completar un periodo de años que es el establecido para las Cortes.

1. De los derechos fundamentales.

El propósito del Constituyente de 1991 fue la de establecer cláusulas para impedir la perpetuidad en la ocupación de los cargos públicos, en tal virtud, se establecieron los períodos fijos, las faltas disciplinarias que ameriten la destitución o en virtud del cumplimiento de cierta edad, que se configura como de retiro forzoso. Sin embargo, se ha encontrado que esta última causal está intrínsecamente relacionada con derechos que tienen protección constitucional y convencional.

En ese sentido, respecto a la edad de retiro forzoso, ha dicho la Corte Constitucional¹ que su función social reposa en la proporción de oportunidades laborales para las nuevas generaciones, ya que los cargos públicos no pueden ser ejecutados a perpetuidad por un solo servidor; ello en consonancia con la teoría de la institucionalización del poder público, que contempla el ejercicio temporal de la función pública, que a la postre, debe estar dotada de eficiencia y eficacia, por medio de la renovación de los cargos públicos.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C - 351 de 1995.



No obstante, lo anterior, en el escenario práctico se presentan situaciones que limitan derechos fundamentales, tales como el derecho al trabajo, mínimo vital y en esta precisa oportunidad el derecho a la igualdad, en la medida en que en la ley que aquí se pretende modificar y en el Decreto 321 de 2017, sin que medie justificación alguna, no se dijo nada respecto a los cargos ocupados por los Magistrados de las Altas Cortes, Contralor General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Fiscal General de la Nación; cargos que tienen igual o superior jerarquía a la de los que expresamente fueron exceptuados en la norma 1821 de 2016.

Respecto al derecho a la igualdad, el Alto Tribunal de la justicia constitucional, ha referido que:

“(...) En atención a su carácter relacional, el análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, pues involucra el examen del precepto demandado, la revisión del supuesto o régimen jurídico respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del principio de igualdad. Por ello, ante la dificultad de este examen, la Corte suele emplear herramientas metodológicas como el juicio integrado de igualdad. Este se compone de dos etapas de análisis. En la primera, se establece el criterio de comparación o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Finalmente, una vez establecida la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan



*tres aspectos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin (...)*²

Se trae a colación el extracto jurisprudencial porque, tal como se venía anotando, los supuestos de hechos son susceptibles de comparación en la medida que se trata de la edad de retiro para sujetos que pueden ocupar los Altos Cargos del Estado.

A lo anterior se suma que, el espíritu del Legislador con la expedición de la Ley 1821 de 2016 se basó en *“que las expectativas de vida de los colombianos, tanto en el caso de los hombres como de las mujeres, han aumentado dramáticamente desde 1968, cuando se estableció en 65 años dicha edad en el Decreto Ley 2400 de ese año”*³, esto se traduce en que cada vez más personas de la tercera edad se acercan a rangos etarios de lo que socialmente se concibe como personas jóvenes en edad productiva.

De otra parte, la justificación que en otrora llevó al Legislador a expedir la Ley 1821 de 2016⁴, es aplicable para todos los cargos que enlistan en el artículo primero de este proyecto de Ley, en la medida que: i. se impactará favorablemente los destinos públicos que requieren mayor experiencia y conocimiento; y, ii. Se generan alivios financieros al sistema pensional en la medida que no se modifican las condiciones para acceder al derecho a la pensión y se podrán seguir haciendo aportes.

2. Cambios demográficos y poblacionales.

En Colombia en las últimas décadas se ha ampliado la expectativa de vida de la población, según información reportada por el DANE para el año 2021 fue de 80 años para las mujeres y 73,7 años para los hombres⁵. Ante esta realidad social, el retiro forzoso a los 65 años hoy representa una limitación, que sí bien atiende a la cláusula de no perpetuidad y fortalecimiento de la carrera administrativa, ya no se acompasa con las expectativas antes señaladas y tampoco con la intención de dar

² Corte Constitucional. Sentencia C - 135 de 2018.

³ Consejo de Estado. Sala de consulta y servicio civil. 9 de agosto de 2021.

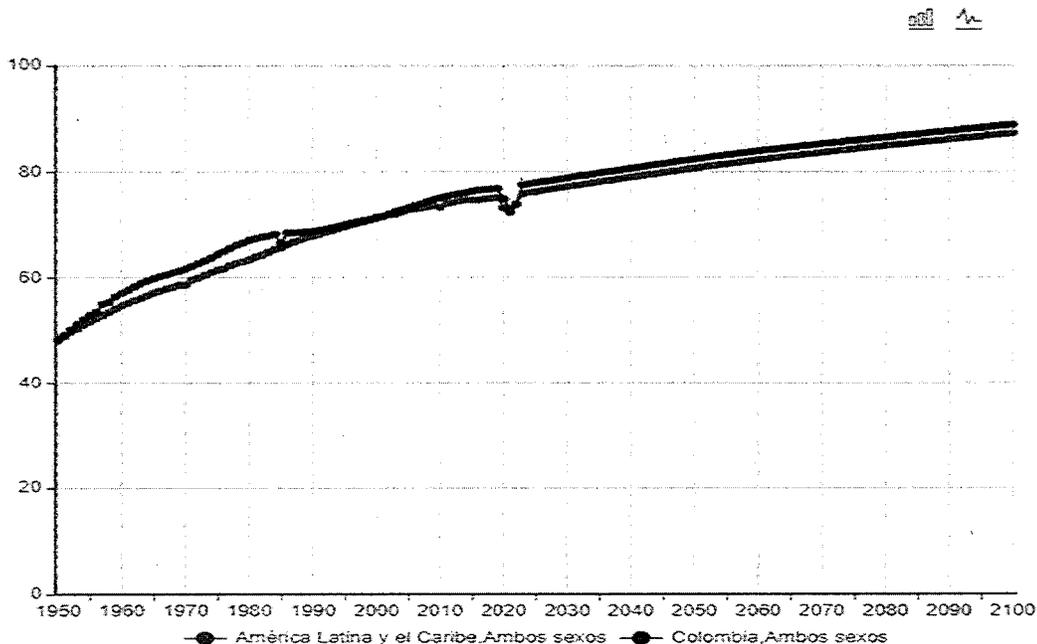
⁴ Estos argumentos del espíritu de la Ley 1821 de 2021 son extraídos del concepto emitido por la Sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado el 13 de diciembre de 2021.

⁵ Tomado de la nota de prensa disponible en <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/dane-revela-expectativa-de-vida-en-colombia-581272>

garantizar que la función pública sea ejercida por quienes cuenten con la mayor capacidad profesional y técnica.

Aunado a lo anterior, la CEPAL ha expuesto que la expectativa de vida para las y los colombianos se incrementará ostensiblemente en los años venideros, tanto que se espera que De acuerdo con estos datos, para el año 2030 se espera que la esperanza de vida de los hombres sea de 76 años y 74.1 para las mujeres⁶, tal como puede apreciarse en la siguiente gráfica:

Demográficos y sociales / Demográficos / Mortalidad
Esperanza de vida al nacer, según sexo
(Número de años)



Fuente: CEPALSTAT - CEPAL - NACIONES UNIDAS

En ese orden de ideas, sí bien la Legislación colombiana ha hecho avances significativos en esta materia, los límites de edad para que los funcionarios públicos se retiren forzosamente y generar una sostenibilidad del sistema pensional, la falta de precisión normativa que intentó corregirse con el Decreto 321 de 2021, ha dado lugar a interpretaciones diversas que aún no garantizan que todos los cargos que se enlistan en el artículo 1° de este proyecto de Ley.

Por tal razón, se hace necesario precisar quiénes serán las personas susceptibles de la ampliación en cinco años de la edad de retiro forzoso para estos cargos en

⁶ Información disponible en <https://statistics.cepal.org/portal/cepalstat/dashboard.html?theme=1&lang=es>



los que tiene especial relieve la experiencia y los conocimientos adquiridos, que se requieren como aportes a la sociedad y el desempeño de la función pública.

Lo anterior, también tiene un sustento en el hecho de que Colombia es uno de los países que ha suscrito el Plan de Acción de Madrid⁷, entre los compromisos adquiridos allí está el relacionado con la promoción de acciones proclives a favorecer a los trabajadores de mayor edad, incentivando su vinculación al mercado laboral y facilitar que sigan haciendo sus aportes intelectuales.

Es así como a nivel mundial se ha logrado establecer que ahora las personas viven más tiempo que antes. Hoy la mayor parte de la población tiene una esperanza de vida igual o superior a los 60 años. Todos los países del mundo están experimentando un incremento tanto de la cantidad como de la proporción de personas mayores en la población.

En 2030, una de cada seis personas en el mundo tendrá 60 años o más. En ese momento, el grupo de población de 60 años o más habrá subido de 1000 millones en 2020 a 1400 millones. En 2050, la población mundial de personas de 60 años o más se habrá duplicado (2100 millones). Se prevé que el número de personas de 80 años o más se triplique entre 2020 y 2050, hasta alcanzar los 426 millones.

El Doctor Baowen Xue quien fue coautor del estudio ' Efecto de la jubilación en la función cognitiva manifiesta que *"no encontramos los mismos resultados de bienestar para aquellos que trabajan en trabajos elementales" por lo que solo se beneficia el bienestar a través del trabajo en aquellos cargos de índole intelectual.*

"Prolongar la vida laboral puede reducir el riesgo de tener una enfermedad cardiovascular, ya que las personas tienen más probabilidades de aumentar de peso después de dejar de trabajar, especialmente las personas retiradas de trabajos físicamente activos", esto dijo a Univision Noticias el doctor Baowen Xue.

En otra de sus investigaciones el Doctor Xue en 2017 buscó probar cómo el trabajo es a menudo una de las cosas que más estimulan al cuerpo y al cerebro. Y Junto a un grupo de investigadores estudió a 3,433 funcionarios públicos en Gran Bretaña durante 14 años antes y 14 años después de que se jubilaran y descubrieron en 2017 que la disminución en la memoria verbal fue un 38% más rápida después de la jubilación, disminuyendo significativamente la capacidad a corto plazo para recordar palabras. Igualmente en Francia en 2014 se encontró

⁷ Disponible en <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>.



que extender la edad laboral puede significar que las personas corran menos riesgo de desarrollar demencia, incluida la enfermedad de Alzheimer. Lo anterior debido a que la actividad laboral es una Fuente de motivación además se indicó que *"Tener un trabajo satisfactorio, que se disfrute, puede proporcionar un propósito a su vida"* el doctor Neil Charness, director del Institute for Successful Longevity Universidad Estatal de Florida

Por otro lado, en 2008, se realizó un estudio en Estados Unidos el cual demostró que las personas mayores que tenían la menor conexión social al comienzo del experimento experimentaron el doble de pérdida de memoria luego de seis años en comparación con las que tenían los niveles más altos de conexión social.

3. Contexto jurídico y normativo.

El Constituyente de 1991 introdujo una cláusula según la cual corresponde al Congreso, la atribución exclusiva para determinadas la edad de retiro forzoso de los servidores públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas. En consecuencia, lo primero que debe referirse son los artículos 125, 123 y 210 de la Constitución Política, pues éstos hacen referencia a establecer causales para el retiro de los servidores públicos y establecer el régimen de los particulares que ejercen funciones públicas.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

" (...) La aplicación de las normas que establecen el retiro forzoso como causal de desvinculación debe hacerse de forma razonable, valorando las circunstancias especiales de cada caso, con el fin de evitar la violación de los derechos fundamentales de los adultos mayores. Específicamente se ha entendido que su aplicación objetiva, sin verificar el contexto en el que tiene lugar su exigibilidad, puede llevar a efectos contrarios a la Carta, al poner a sus destinatarios ante el desconocimiento de su mínimo vital, cuando éstos carecen de las condiciones para asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas y todavía no acreditan los requisitos para acceder a una pensión de vejez, existiendo por lo menos una expectativa legítima sobre su reconocimiento (...)"⁸.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T - 643 de 2015.



El mismo Tribunal ha concluido que *“no existe una fórmula o parámetro único que permita fijar la edad de retiro forzoso, pues, como ya se dijo y se advirtió en la Sentencia C-563 de 1997, su determinación debe fundarse en criterios objetivos tales como la expectativa de vida promedio de la población colombiana o las necesidades de renovación del mercado de trabajo en orden a la consideración de la productividad del sistema económico”*⁹.

Y finalmente, la Corporación, ha dicho que se *“aumenta la edad de retiro forzoso, hasta los 70 años, para los cargos que ya estaban sometidos a la edad máxima de 65 años, de acuerdo con la legislación anterior. En segundo lugar, somete a la nueva edad de retiro forzoso a aquellos servidores públicos y particulares que desempeñan funciones públicas que no estaban sometidos con anterioridad a dicha causal de retiro (...) En tercer lugar, se dispone que una vez se cumpla con la edad de retiro forzoso, se causará la separación inmediata del cargo, sin que la persona afectada pueda ser reintegrada en ninguna circunstancia. Y, en cuarto lugar, se especifica que como excepciones a la citada prohibición se encuentran los funcionarios de elección popular y “los mencionados en el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto-Ley 3074 de 1968.” En tal listado se hallan los ministros de despacho; los jefes de departamento administrativo; los superintendentes; los viceministros; los secretarios generales de los ministerios o departamentos administrativos; el presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado; los miembros de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera; y los secretarios privados de los despachos de los funcionarios anteriormente señalados (...)”*¹⁰.

Finalmente, es pertinente anotar lo dicho por la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, que sirvió de cimiento al Decreto 321 de 2017, así:

“(...) En el caso que nos ocupa, la referencia al “artículo 1° del Decreto-ley 3074 de 1968”, contenida en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1821, no corresponde ciertamente a un error tipográfico, pues desde que dicho inciso se adicionó al artículo 1° en el trámite del proyecto de ley, se hizo mención a esa misma norma, referencia que se mantuvo hasta la aprobación definitiva del proyecto. Se trata sí, de un error caligráfico o de escritura, ya que, como se ha demostrado, la intención del legislador fue la de referirse solamente a una parte de la

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C - 084 de 2018.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C - 135 de 2018.



norma, que lista los funcionarios públicos exceptuados de la edad de retiro forzoso, por lo que probablemente quiso aludir solamente al artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 1968, y no a este último.” Agregando que “Como se infiere, entonces, la intención real del legislador, desde que se introdujo el inciso segundo en el artículo 1° del proyecto de ley, fue la de mantener exceptuados del retiro forzoso por edad a empleados públicos que ya estaban eximidos de dicho deber por el Decreto 2400 de 1968, modificado por el 3074 del mismo año, y por la jurisprudencia constitucional (como ocurre con los servidores públicos de elección popular)”¹¹

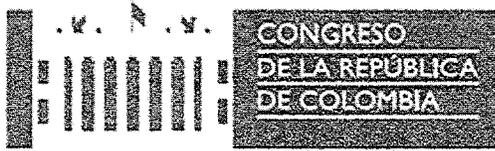
4. NECESIDAD, CAPACIDAD, BIENESTAR SOCIAL Y ESTATAL

“Es por ello que la Corte debe precisar, tal y como se señaló, que si bien la fijación de una edad de retiro como causal de desvinculación del servicio es constitucionalmente admisible, su aplicación debe ser razonable de tal manera que, en cada caso concreto, responda a una valoración de las especiales circunstancias de los trabajadores, toda vez que ella no puede producir una vulneración de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad, y que por esa causa merecen una especial protección constitucional.”¹²

Con miras al bienestar social y general del estado y al retorno del conocimiento y de la experiencia al estado en cargos de Presidente de la República, Magistrados de las Altas Cortes, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Ministro de Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimiento Público o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Miembros de Misiones Diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y Secretarios Privados del Despacho se encuentra útil y necesario eliminar la edad de retiro forzoso a funcionarios públicos antes mencionados, no solo porque son actividades para trabajadores que han acumulado muchos conocimientos a lo largo de los años, sino porque las personas mayores son ideales en trabajos en los que debían razonar sobre dilemas y conflictos sociales, porque el razonamiento sobre los conflictos sociales **mejora** con la vejez.

¹¹ Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado. Consulta resuelta en el radicado N° 11001-03-06-000-2017-00001-00.

¹² Sentencia T- 012 de 2009 referente al retiro del empleado que cumple la edad de retiro forzoso.



*“Teniendo de presente Las capacidades cognitivas y que la misma son aquellas habilidades por las que nuestro cerebro nos permite aprender, prestar atención, memorizar, hablar, leer, razonar, comprender... Es decir, poder llevar a cabo cualquier acción o tarea en nuestro día a día, desde lo más sencillo a lo más complejo”.*¹³

El estado de salud está relacionado a la actividad en el entorno laboral, mientras que "La edad", se dice, es evidente que este último no es el criterio correcto para establecer un límite de cuándo se es **demasiado mayor para trabajar**. Más bien, sus capacidades funcionales y cognitivas determinan si aún puede desempeñarse bien en un trabajo.

Algunas personas que sufren de demencia a una edad relativamente joven (por ejemplo, 55 años) pueden no ser capaces de realizar un trabajo complejo. Algunas personas de 90 o más años que mantienen una buena salud y un buen funcionamiento cognitivo podrían realizar un trabajo complejo. Estas personas cuentan con un bagaje de conocimiento y experiencia propio que permite mejor desempeño en los altos cargos del Estado haciéndolo más efectivo para el bienestar de todos los Colombianos.

El trabajar ayuda a extender la vida laboral, la cual beneficia la función cognitiva de los funcionarios y permite un buen desempeño del Estado, el trabajo ayuda a las personas a sentirse útiles y es una fuente importante para la socialización, existen evidencia científica que dice que seguir trabajando después de la jubilación estimula la comunicación entre las células del cerebro, mantiene al cuerpo saludable, evita el aislamiento y mantiene el cerebro ocupado busque activamente expandir su universo a nuevas personas, ideas y retos.

La salud del ser humano se desarrolla desde varios ámbitos que pueden ser, el mental y/o la actividad física los cuales cumplen un papel relevante, los cuales ayudan a mantener una vida saludable para conservar el equilibrio en ambas esferas: la física y mental encontrando el desarrollo laboral como una actividad motivacional para las personas permitiendo mantener de manera continua el beneficio sobre su salud humana y el desarrollo del estado al retornar este conocimiento en los cargos de alta dirección

¹³ página de la ONG la Fundación Pasqual Maragall Fundación Pasqual Maragall



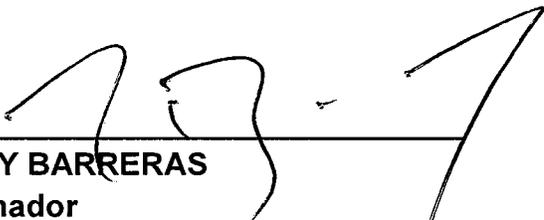
5. DECLARACIÓN DE POSIBLES CONFLICTOS DE INTERÉS

Conforme al artículo 3 de la ley 2003 de 2019, que modificó el artículo 291 de la ley 5 de 1992, en el que se estableció que el autor del proyecto y el ponente presentarán en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, se considera que el presente proyecto de ley, en principio, no genera conflictos de interés en atención a que se no genera un beneficio particular, actual y directo a los congresistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019; sino que, por el contrario, se trata de una modificación de normas de carácter general. Adicional a ello, el presente proyecto de ley tiene por objeto el dar claridad a una norma pre existente, a través de ello se precisan los efectos de la norma para altos funcionarios del estado, dentro de los cuales no se encuentran los congresistas.

Sobre este asunto ha señalado el Consejo de Estado *“No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles.*

También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna”¹⁴

De los Honorables Congresistas,



ROY BARRERAS
Senador



JULIAN GALLO
Senador

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de noviembre de 2009, radicación número: PI. 01180-00 (C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 16 del mes Noviembre del año 2022

se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº 247 Acto Legislativo Nº _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales

por: HS: Roy Leonardo Barrera Montenegro, Tulio

Calle Cubillos

SECRETARIO GENERAL

TULIO CALLE CUBILLOS

SECRETARIO GENERAL

ROY LEONARDO BARRERA MONTENEGRO

SECRETARIO GENERAL