

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 247 DE 2022 SENADO

por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los altos funcionarios del Estado.

<p>Bogotá D. C., 15 de diciembre de 2023</p> <p>DOCTOR PRAXERE JOSÉ OSPINO REY SECRETARIO COMISIÓN VII CONSTITUCIONAL PERMANENTE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>Asunto: Informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley N° 247 de 2022 Senado, "por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los altos funcionarios del Estado"</p> <p>Señor Secretario:</p> <p>Muy respetuosamente, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 153 y 156 de la Ley 5 de 1992 y respondiendo a la designación hecha por la Mesa Directiva como ponente única de esta iniciativa, rindo informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley No. 247 de 2022 Senado, "por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los altos funcionarios del Estado".</p> <p style="text-align: center;"></p> <p>MARTHA ISABEL PERALTA EPIYÚ Senadora de la República Ponente</p>	<p style="text-align: center;">INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE</p> <p>Proyecto de Ley N° 247 de 2022 Senado, "por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los altos funcionarios del Estado"</p> <p>La presente ponencia se desarrollará de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Antecedentes del proyecto, 2. Objeto del proyecto, 3. Justificación del proyecto, 4. Contexto jurídico, 5. Conceptos emitidos por las entidades públicas, 6. Impacto fiscal, 7. Conflictos de interés de los congresistas, 8. Modificaciones al Proyecto de Ley, 9. Proposición, 10. Texto propuesto para segundo debate. <p>1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO</p> <p>El presente Proyecto de Ley fue radicado ante la Secretaría General del Senado de la República el día 16 de noviembre de 2022, de autoría de los Honorables Senadores Roy Leonardo Barreras Montealegre y Julián David Gallo Cubillos.</p> <p>El 18 de noviembre de 2022, el Proyecto de Ley fue repartido a la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado para rendir primer debate en dicha célula legislativa del Senado. La Mesa Directiva designó como ponente coordinador al senador Polivio Leandro Rosales Cadena y a la senadora Martha Isabel Peralta Epiyú.</p> <p>El texto original del Proyecto de Ley fue publicado en la Gaceta número 1465 del 18 de noviembre de 2022, el informe de ponencia para primer debate se publicó en la Gaceta 622 del 5 de junio de 2023 y el texto definitivo aprobado en primer debate se publicó en la Gaceta 1224 del 7 de septiembre de 2023.</p> <p>Mediante oficio del 25 de octubre de 2023, el Secretario de la Comisión Séptima Constitucional Permanente informa a la honorable senadora Martha Isabel Peralta, que la Mesa Directiva de esa célula legislativa la designó ponente única, en razón a que el senador Polivio Leandro Rosales Cadena, quien era el ponente coordinador de la presente iniciativa legislativa, fue trasladado a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente, cambio que fue autorizado por la Plenaria del Senado del 9 de octubre de 2023, mediante aprobación de la proposición No. 62.</p>
---	--

2. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY¹

El proyecto de ley tiene como principal objetivo ampliar las excepciones a la edad de retiro forzoso, con el fin de eliminar las barreras que, por edad, se imponen a los candidatos o aspirantes a altos cargos, como Magistrados de Altas Cortes, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Ministros de Despacho, Miembros de Misiones Diplomáticas no comprometidos en la respectiva carrera y Secretarios Privados del Despacho, donde es primordial contar con el conocimiento y experiencia adquirida.

3. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO²

Esta iniciativa obedece a las limitadas excepciones que establece la Ley 1821 de 2016 y los decretos que la han regulado y/o modificado. Si bien, la mencionada ley aumenta la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años y contempla la excepción de los funcionarios electos por voto popular, no incluyó cargos tales como Magistrados de Altas Cortes, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, entre otros, cargos que, con base en el principio de igualdad, debieron incluirse en la excepción, en el mismo sentido a los cargos de la rama ejecutiva.

Como consecuencia de esta omisión, se ha venido descartando hojas de vida de personas con edad cercana al retiro forzoso. Es decir, en la elaboración de las listas de candidatos y para la posterior elección de los aspirantes a altos cargos para el desempeño de funciones públicas, se descartan con facilidad aquellas personas con edad superior a 63 años, argumentando que, debido a su edad, ya no alcanzarían a completar el período establecido para dicho cargo; por ejemplo, el caso de los Magistrados de Altas Cortes, de la Fiscal General de la Nación y de los órganos de control.

3.1. De los derechos fundamentales. El propósito del Constituyente de 1991 fue el 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 la edad de retiro forzoso. Sin embargo, se ha encontrado que esta última causal está intrínsecamente relacionada con derechos que tienen protección constitucional y convencional.

En este sentido, respecto a la edad de retiro forzoso, ha dicho la Corte Constitucional³ 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

¹ Tomado de la Gaceta 1465 de 2022 del 18 de noviembre de 2022.
² Tomado de la Gaceta 1465 de 2022 del 18 de noviembre de 2022.
³ Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 1995.

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.

No obstante, en el escenario práctico se presentan situaciones que limitan derechos fundamentales, tales como el derecho al trabajo, al mínimo vital y en esta precisa oportunidad el derecho a la igualdad, en la ley que aquí se pretende modificar y en el Decreto 321 de 2017, sin que medie justificación alguna. Por ejemplo, no se dijo nada respecto a los cargos ocupados por el Contralor General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, los Magistrados de Altas Cortes y el Fiscal General de la Nación, cargos que tienen igual o superior jerarquía a los cargos que expresamente fueron exceptuados en la Ley 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 trabajo 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 medio y fin (...)"⁴

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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-135 de 2018.

de la edad de retiro para sujetos que pueden ocupar los Altos Cargos del Estado.

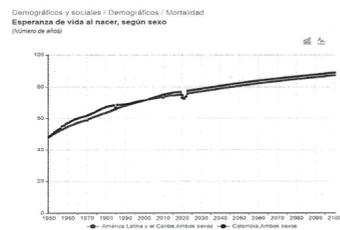
A lo anterior se suma que, el espíritu del legislador con la expedición de la Ley 1821 de 2016 fue aumentar la edad de retiro forzoso, porque la expectativa de vida de los colombianos había aumentado. En este sentido, La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resalta "que las expectativas 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"⁵. 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 de edad productiva.

De otra parte, la justificación que en otrora llevó al Legislador a expedir la Ley 1821 de 2016, 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.

3.2. Cambios demográficos y poblaciones. 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 hombres. Ante esta realidad social, el retiro forzoso a los 65 años hoy representa una limitación, que si bien atiende a la cláusula de no perpetuidad y fortalecimiento de la carrera administrativa, ya no se acompaña con las expectativas antes señaladas y tampoco con la intención de garantizar que la función pública sea ejercida por quienes cuenten con la mayor capacidad profesional y técnica, con ocasión de su experiencia.

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, 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:

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil concepto 2466 del 9 de agosto de 2021.
⁶ Información disponible en <https://statistics.cepal.org/portal/cepalstat/dashboard.html?theme=1&lang=es>



En ese orden de ideas, si bien la Legislación colombiana ha hecho avances significativos en esta materia, modificando la Ley 1821 de 2016 con el Decreto 321 de 2021, aún faltan cargos por ser exceptuados de la aplicación de la edad de retiro forzoso, al ser cargos en los que la experiencia y conocimiento son claves para el éxito de la gestión 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 facilitando 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.

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

"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 Univisión 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 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, el doctor Neil Charness, director del Institute for Successful Longevity Universidad Estatal de Florida, indicó que "Tener un trabajo satisfactorio, que se disfrute, puede proporcionar un propósito a su vida".

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 de la prueba, experimentaron el doble de pérdida de memoria luego de seis años en comparación con las que tenían los niveles más altos de conexión social.

4. CONTEXTO JURÍDICO

El Constituyente de 1991 introdujo una cláusula según la cual corresponde al Congreso, la atribución exclusiva para determinar 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

se ha demostrado, la intención del legislador fue la de referirse solamente a una parte de la 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.

4.1. Capacidad, bienestar social y estatal. La Corte Constitucional ha señalado que es constitucionalmente válido fijar la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio, su aplicación debe ser razonable, atendiendo las particularidades de cada caso, para evitar la vulneración de Derechos:

"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, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Magistrados de Altas Cortes, 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, 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 se deba razonar sobre dilemas y conflictos sociales, porque el razonamiento sobre los conflictos sociales **mejora** con la experiencia. Se destaca que, las capacidades cognitivas **son aquellas habilidades por las que nuestro cerebro nos permite**

¹¹ Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado. Consulta resulta en el radicado No. 11001-03-06-2017-00001-00.

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

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

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

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-643 de 2015.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-084 de 2018.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-135 de 2018.

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, 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, existe 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 buscando 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.

4.3. Constitucionalidad y legalidad del Proyecto de Ley

La Constitución Política en sus artículos 123, 125 y 210 trata sobre los servidores públicos y los empleos en los órganos y entidades del Estado y establece que dichos funcionarios "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento" y que es este órgano legislativo el encargado de regular lo relacionado con esta materia siempre que no esté reglado en la Constitución.

Por otro lado, el artículo 25 establece el derecho al trabajo, y la Honorable Corte

¹³ Página de la ONG la Fundación Pasqual Maragall. Fundación Pasqual Maragall.

Constitucional ha destacado en múltiples jurisprudencias, entre ellas la T-548 de 2010 que "(l)a Constitución Política establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual debe garantizar que los derechos de todas las personas se hagan efectivos, con el fin de que éstas tengan un nivel de vida digno y participativo como miembros de una sociedad. En la Carta Fundamental se encuentra consagrado el derecho al trabajo, el cual, además de ser derecho, es una obligación social y goza de la especial protección del Estado. El artículo 25 señala que "toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

La inclusión de excepciones a la edad de retiro forzoso en cargos en donde la experiencia y el conocimiento adquirido son claves, como es el caso de Ministros, Contralor General de la República, entre otros, no vulnera el derecho a la igualdad frente a los funcionarios públicos no exceptuados, pues como la Corte Constitucional ha establecido, el retiro forzoso no puede ser aplicado de forma automática, siempre debe considerarse la situación particular del servidor público a retira con el propósito de evitar una afectación a su mínimo vital, y, a efectos de salvaguardar los derechos de quien ya cumplió con los requisitos para que proceda el retiro forzoso se debe analizar: (i) la certeza sobre la prestación pensional a la que tiene derecho el funcionario público a retirar, (ii) el cumplimiento de todas las cotizaciones exigidas o en defecto de lo anterior, (iii) el tiempo de cotizaciones que le restan. Y dicha protección se extiende temporalmente hasta que sea reconocida la pensión al funcionario a retirar, así lo ha establecido la Corte Constitucional en sentencias como la T-294 de 2013 y, de ser retirado sin haber cumplido con las semanas requeridas para acceder a la pensión, se le ordenará a la respectiva entidad su reintegro hasta que se produzca el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez, tal como lo establece la sentencia T- 376 de 2016.

Expuesto lo anterior, y a efectos de profundizar en la constitucionalidad de excepcionar los cargos propuestos en el proyecto de ley original, se procede a hacer el siguiente análisis constitucional:

4.4.1. Cargos de elección popular. El artículo 293 de la Constitución Nacional establece "(s)in perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, periodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones."

De modo que, la Constitución faculta al legislador para que regule todo lo relacionado con el ejercicio de los cargos de elección popular, e incluso el inciso 2º del artículo 1 de la Ley 1821 de 2016 ya incluye como excepción a la edad de retiro

forzoso a los "funcionarios de elección popular", sin que hasta el momento haya sido declarado inconstitucional.

4.4.2. Magistrados de las Altas Cortes. El artículo 233 de la Constitución Nacional señala que "(l)os Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, y del Consejo de Estado serán elegidos para periodos individuales de ocho años, no podrán ser reelegidos y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso". Con base en el precepto constitucional, el legislador tiene la competencia para establecer la edad de retiro forzoso y las excepciones pertinentes.

4.4.3. Contralor General de la República. Las disposiciones constitucionales que abarcan el tema de la Contraloría General de la República (artículo 267 y ss) no prohíben, ni impiden al legislador exceptuar al Contralor General de la República de la aplicación de la edad de retiro forzoso. Recordemos que el Contralor, según la Carta Magna, es un empleado público y el inciso 2º del artículo 1 de la Ley 1821 de 2016 ya incluye como excepción a la edad de retiro forzoso a dicho funcionario, sin que a la fecha se haya declarado inconstitucional.

4.4.4. Procurador General de la Nación. La Constitución Política en el artículo 279 instituye que "(l)a ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo." (negrilla fuera de texto original). De manera que la Constitución faculta al legislador para que regule todo lo relacionado con el ejercicio del cargo de todos los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación.

4.4.5. Fiscal General de la Nación. El artículo 253 constitucional instituye que "(l)a ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia." (negrilla fuera de texto original).

De dicho artículo queda claro que, el Legislador está facultado para regular el ejercicio y permanencia en el cargo del Fiscal General de la Nación.

4.4.6. Ministros de Despacho, Miembros de Misiones Diplomáticas no comprometidos en la respectiva carrera, secretarios privados del Despacho de los funcionarios de que trata este artículo. Las disposiciones constitucionales que

regulan el ejercicio de las funciones de los Ministros de Despacho, Miembros de Misiones Diplomáticas no comprometidos en la respectiva carrera, Secretarios Privados del Despacho de los funcionarios de que trata este artículo, no prohíben, ni impiden al legislador exceptuarlos de la edad de retiro forzoso, e incluso varios de estos cargos ya están excluidos de la aplicación del retiro forzoso por edad en legislación que aún se encuentra vigente.

5. CONCEPTOS EMITIDOS POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS

A través de la secretaría de la Comisión VII los Honorable Senadores ponentes solicitaron, al Ministerio de Trabajo, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Administrativo de la Función Pública, que se pronunciaran sobre la viabilidad del Proyecto de Ley.

Concepto Función Pública.¹⁴ La Función pública refiere que, los temas que desarrolla la iniciativa Legislativa se relacionan con las funciones de este Departamento Administrativo. "En ese sentido, y una vez revisado el articulado del Proyecto de Ley objeto de estudio se evidencia que el artículo 1º y único busca modificar el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016 en el sentido de incluir en la excepción para el ejercicio de cargos públicos a quien haya cumplido la edad de setenta (70) años a quienes se pretendan vincular en los empleos de Magistrados de 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 anteriores empleados, circunstancia que no tiene objeciones o razonamientos adicionales por parte de esta dirección Jurídica."

De otra parte, es importante tener en cuenta que en el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968 se encuentran determinados los empleos exceptuados de la prohibición para que quien cumpla setenta (70) años se posesionen en dichos cargos, siendo pertinente tener en cuenta que, en el inciso final del mencionado artículo, determina que, por necesidades del servicio, el Gobierno nacional podrá ampliar las excepciones allí contenidas.

Frente al tema, el Decreto 1083 de 2015¹⁵, contempla lo siguiente:

"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. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo.
4. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas.
5. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.
6. Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores.
7. Consejero o asesor.
8. Elección popular.
9. 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 emplee de:

1. Director General o Subdirector 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 Establecimientos Públicos.
5. Secretario General de Establecimiento Público del Orden Nacional.
6. Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial.
7. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos.

El anterior artículo ha sido modificado por diferentes decretos, mediante los cuales el Gobierno nacional ha considerado pertinente y necesario incluir nuevos cargos.

Así las cosas, las excepciones contenidas en el artículo 2.2.11.1.5 del mencionado Decreto 1083 de 2015 han sido ampliadas mediante el artículo 2º del Decreto 648 de 2017; posteriormente fue incluida una nueva excepción mediante el artículo 1º del Decreto 1037 de 2018, en el que se incluyeron los siguientes cargos: "6. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos.", y recientemente mediante el artículo 2º del Decreto 222 de 2023, se modificó nuevamente la mencionada norma, incluyendo cargos excepcionados.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el caso que el Gobierno nacional lo considere pertinente y necesario, podrá incluir los cargos señalados en

¹⁴ Tomado de comentarios al proyecto de ley N° 247 de 2022 Senado, "Por medio del cual se modifica la ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los altos funcionarios del estado". RAD. 20232060183292 del 24 de marzo de 2023, del Departamento Administrativo de la Función Pública.

¹⁵ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."

el mencionado proyecto de ley 247 de 2022 por decreto del presidente de la República en las excepciones contenidas en el citado artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015, sin que sea necesario tramitar un proyecto de ley de la República para el efecto.”

6. IMPACTO FISCAL

Con relación al impacto fiscal de las normas, el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, ha establecido que cualquier proyecto de ley que otorgue gasto o que otorgue beneficios tributarios deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; de igual forma, ha establecido que, se debe incluir, en la exposición de motivos y en la ponencia de trámite respectiva, los costos fiscales y la fuente de ingreso adicional generada para el funcionamiento de dicho costo. Sobre el particular, los ponentes consideran que no hay impacto fiscal asociado a los cambios que propone el proyecto de ley en cuanto a las excepciones a la edad de retiro forzoso, toda vez que, los cargos a ocuparse eventualmente por aquellas personas a quienes va dirigida la norma ya existen y se encuentran presupuestados bajo la normatividad vigente.

La Corte Constitucional, ha sostenido que la finalidad del artículo 7 de la Ley 819 de 2003 es garantizar que las leyes que se expidan tengan en cuenta las realidades macroeconómicas del país, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda; en el siguiente sentido:

“36. Por todo lo anterior, la Corte considera que los primeros tres incisos del art. 7° de la Ley 819 de 2003 deben entenderse como parámetros de racionalidad de la actividad legislativa, y como una carga que le incumbe inicialmente al Ministerio de Hacienda, una vez que el Congreso ha valorado, con la información y las herramientas que tiene a su alcance, las incidencias fiscales de un determinado proyecto de ley. Esto significa que ellos constituyen instrumentos para mejorar la labor legislativa. Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experiencia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de

las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio. No obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda. Por otra parte, es preciso reiterar que, si el Ministerio de Hacienda no participa en el curso del proyecto durante su formación en el Congreso de la República, mal puede ello significar que el proceso legislativo se encuentra viciado por no haber tenido en cuenta las condiciones establecidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003. Puesto que la carga principal en la presentación de las consecuencias fiscales de los proyectos reside en el Ministerio de Hacienda, la omisión del Ministerio en informar a los congresistas acerca de los problemas que presenta el proyecto no afecta la validez del proceso legislativo ni vicia la ley correspondiente.”¹⁶

No obstante, los ponentes del Proyecto de Ley solicitaron concepto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que se pronuncie sobre el impacto fiscal de la iniciativa legislativa, pero a la fecha de radicación del informe de ponencia no se ha tenido respuesta. Corresponde a dicho Ministerio participar en la Plenaria del Senado y en los trámites que faltan en la Cámara para que explique el impacto fiscal que puede generar la aprobación de esta iniciativa.

7. CONFLICTOS DE INTERÉS DE LOS CONGRESISTAS:

De acuerdo con lo ordenado en el artículo 3° de la Ley 2003 de 2019, en concordancia con los artículos 286 y 291 de la Ley 5 de 1992 y conforme con el objetivo de la presente iniciativa, se puede concluir, en principio, que no hay motivos que puedan generar un conflicto de interés por quienes redactan la presente ponencia.

Tampoco se evidencian motivos que puedan generar un conflicto de interés en los congresistas para que puedan discutir y votar por esta iniciativa, sin embargo, el conflicto de interés y el impedimento son temas especiales e individuales en los que, cada congresista debe analizar y pronunciarse al respecto.

8. MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY

En el informe de ponencia, para primer debate radicado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente de Senado, se presentó el texto original sin ninguna modificación, sin embargo, en el debate se discutieron dos proposiciones al artículo 1°, una presentada por la senadora Nadya Georgette Blé Scaff y la otra, por el senador Fabián Díaz Plata, avaladas por los ponentes al Proyecto de Ley No. 247/2022 Senado, las cuales se

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-502 de 2007

aprobaron por unanimidad con el mecanismo de votación ordinaria por los ocho (8) congresistas presentes.

Puesto en discusión el Proyecto de Ley fue aprobado en bloque los dos artículos, incluidas las dos proposiciones mencionadas, tal como aparece en el texto definitivo publicado en la Gaceta 1224 del 7 de septiembre de 2023. Así las cosas, se aprobó el título de la iniciativa y se ordenó seguir su trámite en Plenaria.

Al texto definitivo, la Ponente, le hace dos modificaciones de forma que no modifican el contenido aprobado en primer debate, tal como aparecen en el siguiente cuadro comparativo:

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE	TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE	MODIFICACIONES
PROYECTO DE LEY No. 247 DE 2022 SENADO, "por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los altos funcionarios del Estado"	PROYECTO DE LEY No. 247 DE 2022 SENADO, "por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los altos funcionarios del Estado"	Igual al aprobado en primer debate
EL CONGRESO DE COLOMBIA, DECRETA:	"El Congreso de Colombia, DECRETA".	Se hace un ajuste de forma en aplicación de los artículos 169 de la Constitución Política y 193 de la Ley 5 de 1992.
Artículo 1°. Modifíquese el artículo 1 de la Ley 1821 de 2016 corregida 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 del cargo que desempeñen, siempre que haya debida	Artículo 1°. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016 corregida 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 del cargo que desempeñen, siempre	

inclusión en nómina de pensionados, sin que puedan ser reintegrados.	que haya debida inclusión en nómina de pensionados, sin que puedan ser reintegrados.	
Tampoco podrán ser reintegrados al servicio quienes hubieren sido retirados por haber cumplido con los requisitos para obtener pensión de jubilación y se encuentren en nómina de pensionados.	Tampoco podrán ser reintegrados al servicio quienes hubieren sido retirados por haber cumplido con los requisitos para obtener pensión de jubilación y se encuentren en nómina de pensionados.	
Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a los funcionarios de elección popular, Magistrados de Altas Cortes, Contralor General de la República, Procurador General de la nación, Fiscal General de la Nación, Ministros de 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, Miembros de Misiones Diplomáticas no vinculados a la carrera administrativa diplomática y consular, y secretarios privados del despacho de los funcionarios de que trata este artículo°.	Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a los funcionarios de elección popular, Magistrados de Altas Cortes, Contralor General de la República, Procurador General de la nación, Fiscal General de la Nación, Ministros de 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, Miembros de Misiones Diplomáticas no vinculados a la carrera administrativa diplomática y consular, y secretarios privados del despacho de los funcionarios de que trata este artículo°.	
Parágrafo. La disposición	Parágrafo. La disposición	Se hace una

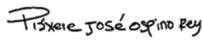
<p>contenida en el inciso primero del presente artículo, no se aplicará a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, de acuerdo a las reglas de integración, períodos y reemplazo de sus miembros definidas en la Constitución Política”.</p>	<p>contenida en el inciso primero del presente artículo, no se aplicará a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, de acuerdo con las reglas de integración, períodos y reemplazo de sus miembros definidas en la Constitución Política.</p>	<p>modificación de forma al párrafo del artículo 1º. Se cambia la proposición a por con.</p>	<p>Artículo 1º. 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 del cargo que desempeñen, siempre que haya debida inclusión en nómina de pensionados, sin que puedan ser reintegrados.</p>
<p>Artículo 2º. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968.</p>	<p>Artículo 2º. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968.</p>	<p>Sin modificaciones</p>	<p>Tampoco podrán ser reintegrados al servicio quienes hubieren sido retirados por haber cumplido con los requisitos para obtener pensión de jubilación y se encuentren en nómina de pensionados.</p>
<p>9. PROPOSICIÓN:</p> <p>Por lo anteriormente expuesto y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la Ley 5 de 1992, propongo, a la Plenaria del Senado, dar segundo debate al Proyecto de Ley número No. 247 de 2022 Senado, “por medio de la cual se modifica el Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los altos funcionarios del Estado”</p> <p>10. TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE:</p> <p>PROYECTO DE LEY No. 247 DE 2022 SENADO “por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los altos funcionarios del Estado”</p> <p>“El Congreso de Colombia,</p> <p>DECRETA”.</p> <p>Artículo 1º. Modifíquese el artículo 1 de la Ley 1821 de 2016 corregida por el Decreto 321 de 2017, el cual quedará así:</p>			<p>Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a los funcionarios de elección popular, Magistrados de Altas Cortes, Contralor General de la República, Procurador General de la nación, Fiscal General de la Nación, Ministros de 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, Miembros de Misiones Diplomáticas no vinculados a la carrera administrativa diplomática y consular, y secretarios privados del despacho de los funcionarios de que trata este artículo”.</p> <p>Parágrafo. La disposición contenida en el inciso primero del presente artículo, no se aplicará a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, de acuerdo con las reglas de integración, períodos y reemplazo de sus miembros definidas en la Constitución Política”.</p> <p>Artículo 2º. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968.</p>
<p> MARTHA ISABEL PERALTA EPIYÚ Senadora de la República Ponente</p>			

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes diciembre del año dos mil veintidós (2023) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, Informe de Ponencia para Segundo Debate, Pliego de Modificaciones y Texto Propuesto para, a saber:

INFORME DE PONENCIA PARA: SEGUNDO DEBATE
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: 247 DE 2023 SENADO
TÍTULO DEL PROYECTO: " Por medio del cual se modifica la Ley 1821 de 2016, en relación con la edad de retiro de los altos funcionarios del Estado"
INICIATIVA: ROY LEONARDO BARRERAS MONTEALEGRE, JULIAN GALLO CUBILLOS
RADICADO: RADICADO: EN SENADO:16-11-2022 EN COMISIÓN: 23-11-2022
GACETA DEL CONGRESO DONDE ESTA EL TEXTO ORIGINAL: 1465/2022
NÚMERO DE FOLIOS: VEINTE (20)
RECIBIDO EL DÍA: MARTES (19) DE DICIEMBRE DE 2023.
HORA: 3:22 P.M.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El secretario,


PRAXERE JOSE OSPINO REY
 Secretario de la Comisión Séptima

Anexo: 20 folios- PL 247 de 2022