

CONCEPTO 12297 DE 2017

(marzo 3)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Para: Milton Núñez Paz,
Secretario General del SENA
milton.nunez@sena.edu.co

De: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Asunto: Edad de retiro forzoso para otorgamiento de créditos de vivienda y pensión de jubilación.

En atención a su comunicación electrónica 8-2017-007660 del de febrero de 2017 mediante la cual consulta si se debe aplicar la edad de retiro forzoso establecida en la Ley [1821](#) de 2016 o la contemplada en las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) del 2003 para efectos de reconocimiento de créditos de vivienda y pensión de jubilación; al respecto, de manera comedida le informo:

En su comunicación realiza la consulta en los siguientes términos:

Por ser de competencia de su dependencia, en concordancia con el Decreto [249](#) de 2004, de manera atenta solicito concepto jurídico respecto la aplicabilidad de la Ley [1821](#) del 30 de diciembre de 2016 “Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas” que dispuso que la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años, situación que impacta en la proyección y pago de los créditos del Fondo Nacional de Vivienda en el siguiente sentido:

El artículo [18](#) de la Resolución 521 de 2015 establece el sistema de amortización de los créditos hipotecarios del Fondo Nacional de Vivienda del SENA de la siguiente forma:

“ARTÍCULO [18](#). AMORTIZACIÓN DEL CRÉDITO: Los créditos otorgados por el Fondo de Vivienda del SENA serán pagados mediante el siguiente sistema de amortización:

Servidores públicos activos:

Cuotas mensuales, con un incremento anual del ocho por ciento (8%) y aplicando el 100% de las cesantías e intereses que se causen a partir del otorgamiento del crédito.

Ex servidores públicos:

Cuotas mensuales con un incremento anual del ocho por ciento (8%).”

De igual forma, el artículo [22](#) de la misma Resolución dispone:

“ARTÍCULO [22](#). CESANTÍAS E INTERESES CONSOLIDADOS Y ABONADOS EN CUENTA A PARTIR DEL DESEMBOLSO DEL CRÉDITO: El desembolso de un crédito implica la pignoración a favor del SENA de las cesantías e intereses que se acrediten en favor del beneficiario durante la amortización del crédito. El monto de estas cesantías e intereses se aplicará al crédito en forma obligatoria y anual.”

En ese orden de ideas se puede observar que la fecha de desvinculación de la entidad del servidor público es un factor determinante para la proyección, aprobación y pago de dichos préstamos del FNV, toda vez permite determinar la fecha probable hasta que se aplicaran de las cesantías a los créditos hipotecarios dentro del plan de amortización de los mismos.

Por tal razón, solicitamos concepto respecto a qué fecha de retiro de la entidad se debe tener en cuenta para la proyección de los créditos, si es la establecida por la Ley [1821](#) del 30 de diciembre de 2016 o por el contrario de debe tomar la edad establecida Ley [100](#) de 1993 y ratificado luego por la Ley [797](#) del 200 (sic) para acceder a la pensión de jubilación, esto es, 57 para las mujeres o 62 para los hombres.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución ni tienen el carácter de fuente normativa, y solo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

La Ley [1821](#) del 30 de diciembre de 2016 “Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”, corregida por el Decreto 321 de 2017, establece lo siguiente:

Artículo 1o. (Corregido por el artículo 1o del Decreto Nacional 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 1o del Decreto-ley 3074 de 1968.

Artículo 2o. La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3o del artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003.

Artículo 3o. Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.

Artículo 4o. (Corregido por el artículo 2o del Decreto Nacional 321 de 2017). La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y en

especial las contenidas en los Decretos-ley 2400 de 1968 (artículo [31](#)), 3074 de 1968, y en los Decretos números [1950](#) de 1973, 3047 de 1989 y [1069](#) de 2015 (artículos [2.2.6.1.5.3.13](#) y numeral 4 del artículo [2.2.6.3.2.3](#)).

La Ley [1821](#) de 2016 establece que la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años.

Esta nueva ley amplió la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, derogando de esta manera las normas que señalaban la edad de retiro forzoso de 65 años contemplada en el Decreto- ley 2400 de 1968 (art. [31](#)), Decreto 3074 de 1968 (art. 1o), Decreto 1950 de 1973 (arts. [25](#), [121](#), [122](#)), Decreto 3047 de 1989 (art. 1o), Decreto 1069 de 2015 (arts. [2.2.6.1.5.3.13](#) y numeral 4 del artículo [2.2.6.3.2.3](#)).

Cabe precisar que la edad de 70 años no aplica para el retiro del cargo de los funcionarios de elección popular ni de los funcionarios que ostenten la calidad de Presidente de la República, Ministro de Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General del 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 los Despachos de los funcionarios anteriores, señalados en el artículo [29](#) del Decreto- ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1o del Decreto-ley 3074 de 1968.

De acuerdo con lo anterior, la edad de retiro forzoso del cargo para los servidores públicos de nuestra Entidad, excepto para el Director General del SENA, será de 70 años, en virtud de lo dispuesto en el artículo [1o](#) de la Ley [1821](#) de 2016, en concordancia con lo señalado por el artículo [29](#) del Decreto- ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1o del Decreto-ley 3074 de 1968.

Cabe precisar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley [1821](#) de 2016, vale decir, 30 de diciembre de 2016, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial 50102, los funcionarios, distintos de los exceptuados, que se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrá permanecer voluntariamente en sus cargos hasta la edad de 70 años, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, tal como lo dispone el artículo [2o](#) de la Ley [1821](#) de 2016.

Ahora bien, los funcionarios, distintos de los exceptuados, que se acojan a lo opción voluntaria de permanecer en el cargo, no les será aplicable lo dispuesto en el párrafo 3o del artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003, vale decir, no será terminado su contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria por el mero hecho de cumplir los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión de vejez a que alude el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993.

El artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003, establece:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (...)

Parágrafo 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

El artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 establece que a partir del 1o de enero de 2014 la edad para tener derecho a la pensión de vejez o jubilación es de 57 años para la mujer y de 62 años para el hombre, no obstante aquellos servidores públicos que para el 30 de diciembre de 2016, fecha en que entró en vigencia la Ley [1821](#) de 2016, hayan cumplido esas edades y las semanas de cotización exigidas para adquirir el derecho a su pensión de vejez, pero decidan acogerse a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, vale decir, no hayan solicitado el reconocimiento de su pensión de vejez, no serán retirados del servicio hasta la edad de 70 años, pero en todo caso continúan 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, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo [2o](#) de la Ley [1821](#) de 2016.

De igual manera cabe precisar que los servidores públicos que para el 30 de diciembre de 2016, fecha en que entró en vigencia la Ley [1821](#) de 2016, no hayan cumplido la edad de retiro forzoso y por ende no hayan sido retirados de la administración, podrán voluntariamente acogerse a lo dispuesto en la Ley [1821](#) de 2016 y continuar laborando hasta la edad de los 70 años, sin importar su calidad de hombre o mujer.

Visto lo anterior se aprecia que si bien es cierto la nueva Ley [1821](#) de 2016 no modifica los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez o jubilación, no es menos cierto que la opción que brinda el artículo [2o](#) de la misma Ley [1821](#) de 2016 de continuar laborando con la administración hasta la edad de 70 años, la debe evaluar la administración como un factor excepcional que impactaría la proyección, aprobación y pagos de los créditos de vivienda, incluso debe ser evaluado por las aseguradoras para considerar la edad máxima de ingreso y de permanencia en el seguro de vida que puedan tomar los servidores públicos.

Es pertinente agregar que la nueva Ley [1821](#) de 2016 no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso.

Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancia y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.

Conclusiones

La Ley [1821](#) del 30 de diciembre de 2016 que amplió de 65 a 70 años la edad de retiro forzoso no modifica la legislación sobre el acceso a la pensión de jubilación, ni las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.

Los servidores públicos, distintos de los funcionarios de elección popular y los que ocupen cargos en altas dignidades del Estado a que alude el artículo [29](#) del Decreto-ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1o del Decreto-ley 3074 de 1968, que con posterioridad al 30 de diciembre de 2016, fecha en que entró en vigencia la Ley [1821](#) de 2016, lleguen a cumplir 70 años de edad serán retirados de inmediato del cargo que desempeñen y no serán reintegrados.

Los servidores públicos que para el 30 de diciembre de 2016, fecha en que entró en vigencia la Ley [1821](#) de 2016, no hayan sido retirados de la administración por no haber cumplido la edad de retiro forzoso, podrán voluntariamente acogerse a lo dispuesto en la Ley [1821](#) de 2016 y continuar laborando hasta la edad de los 70 años, sin importar su calidad de hombre o mujer, pero en todo caso deben seguir contribuyendo al régimen de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, tal como lo dispone el artículo [2o](#) de la Ley [1821](#) de 2016.

Finalmente teniendo en cuenta que la opción que tienen los servidores públicos de continuar laborando hasta los 70 años no modifica los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a la pensión de jubilación, la Entidad debe seguir considerando las edades de 57 años para las mujeres y de 62 para los hombres como regla general para la proyección de los créditos de vivienda y como una opción excepcional la posibilidad de que los servidores públicos puedan continuar laborando hasta la edad de 70 años.

RESPUESTA JURÍDICA

De acuerdo con lo anterior, se procede a dar respuesta al interrogante planteado, de la siguiente manera:

Pregunta 1. ¿Qué fecha de retiro de la Entidad se debe tener en cuenta para la proyección de los créditos, si es la establecida por la Ley [1821](#) del 30 de diciembre de 2016 o por el contrario de debe tomar la edad establecida Ley [100](#) de 1993 y ratificado luego por la Ley [797](#) del 200 (sic) para acceder a la pensión de jubilación, esto es, 57 para las mujeres o 62 para los hombres?

Respuesta. Teniendo en cuenta que la nueva Ley [1821](#) de 2016 no modifica los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez o jubilación, la Entidad debe continuar teniendo en cuenta las edades y requisitos establecidos en el artículo [33](#) de la Ley [100](#) de 1993, modificado por el artículo [9o](#) de la Ley [797](#) de 2003, para acceder a la pensión de vejez o jubilación, como regla general para la proyección de los créditos de vivienda y de manera excepcional la edad de 70 años como límite para el retiro forzoso.

El presente pronunciamiento se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano

Coordinador Grupo Conceptos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

