Función Pública

Sentencia 124 de 1996 Corte Constitucional

SENTENCIA C-124/96

REINTEGRO AL CARGO DE PENSIONADO

Dicho precepto desarrolla el mandato superior que habilita al legislador para regular las normas relacionadas con el ingreso y retiro del servicio, y adicionalmente, establece situaciones excepcionales que permitan a los pensionados por jubilaciÃ³n desempeÃ±ar los empleos seÃ±alados en la misma disposiciÃ³n, los cuales por su naturaleza y delicada funciÃ³n, demandan un alto grado de confianza, experiencia y conocimientos para la verdadera y real eficacia de la funciÃ³n pÃºblica dentro del adecuado cumplimiento de los fines del Estado. No resulta acertada la afirmaciÃ³n que se hace en la demanda como sustento de la inconstitucionalidad de la norma acusada, en el sentido de que de acuerdo con la misma, una persona no puede ser elegida gobernador del departamento o alcalde municipal o distrital, pues en el primer caso es a la ley a quien corresponde fijar las calidades, requisitos e inhabilidades de los gobernadores, lo que hasta la fecha no se ha seÃ±alado; y con respecto a los alcaldes, ni la ConstituciÃ³n ni la ley han previsto dicha prohibiciÃ³n.

Ver el Concepto del Consejo de Estado 786 de 1996 , Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-563 de 1997

Ref: Proceso D-1073

AcciÃ³n pÃºblica de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artÃculo 29 del Decreto 2400 de 1968 "Por el cual se modifican las normas que regulan la administraciÃ³n del personal civil y se dictan otras disposiciones", subrogado por el artÃculo 1o. del Decreto-Ley 3074 de 1968.

Demandante:

Katherine Alexandra Cruz Faraco

Magistrado Sustanciador:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa FÃ© de BogotÃ¡, Marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a resolver la demanda de inconstitucionalidad formulada por la ciudadana KATHERINE ALEXANDRA CRUZ FARACO contra el inciso 2o. del artÃculo 29 del Decreto 2400 de 1968 expedido por el Gobierno Nacional, "Por el cual se modifican las normas que regulan la administraciÃ³n del personal civil y se dictan otras disposiciones", subrogado por el artÃculo 1o. del Decreto Ley 3074 de 1968.

El Magistrado Sustanciador al proveer sobre la admisiÃ³n de la demanda, ordenÃ³ que: a) se fijara en lista la norma acusada en la SecretarÃa General de la CorporaciÃ³n por el tÃ©rmino de diez (10) dÃas, para efectos de asegurar la intervenciÃ³n ciudadana; b) se enviara copia de la demanda al seÃ±or Procurador General de la NaciÃ³n para que rindiera el concepto de rigor, y c) se comunicara la iniciaciÃ³n del proceso al Secretario JurÃdico de la Presidencia de la RepÃºblica, al Presidente del Congreso de la RepÃºblica, a la Ministra de Trabajo y Seguridad Social y al Jefe del Departamento Administrativo de la FunciÃ³n PÃºblica, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposiciÃ³n demandada.

II.TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuaciÃ³n se transcribe el texto del precepto impugnado, conforme a su publicaciÃ³n en el Diario Oficial No. 32.625 del viernes dieciocho (18) de octubre de 1968. Se subraya lo acusado.

"DECRETO NUMERO 2400 DE 1968

(septiembre 19)

por el cual se modifican las normas que regulan la administraciÃ³n del personal civil y se dictan otras disposiciones

El Presidente de la RepÃºblica de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967,

DECRETA:

(...)

CAPITULO 6o

Del retiro.

(...)

ArtÃculo 29. El empleado que reÃºna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensiÃ³n de jubilaciÃ³n cesarÃ¡ definitivamente en sus funciones y serÃ¡ retirado del servicio.

La persona retirada con derecho a pensiÃ³n de jubilaciÃ³n no podrÃ¡ ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la RepÃºblica, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos PÃºblicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomÃ¡ticas no comprendidos en la respectiva carrera y Secretarios Privados de los Despachos de los funcionarios de que trata este artÃculo."

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio de la actora, el inciso segundo del artÃculo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, subrogado por el artÃculo 1o. del Decreto Ley 3074 del mismo aÃ±o, vulnera la ConstituciÃ³n PolÃtica en sus artÃculos 1, 4, 13, 16, 25, 40 numerales 1o. y 7o., 46, 53, 122 y 128, razÃ³n por la cual solicita sea declarado inexequible.

Subsidiariamente, solicita que de estimarse que no todo el artÃculo 29 demandado es inconstitucional, se declare inexequible a partir de su encabezamiento.

En primer tÃ©rmino, hace referencia a la presunta vulneraciÃ³n del artÃculo 40 Superior en los numerales seÃ±alados, ya que en su concepto, la disposiciÃ³n acusada consagra unas excepciones para que los pensionados puedan ser reintegrados al servicio despuÃ©s de llegar a la edad de retiro, distintas a las que aquella establece, creando discriminaciÃ³n y desigualdad entre los jubilados, los cuales por carecer de poder polÃ-tico o econÃ³mico, jamÃ¡s podrÃ¡n acceder a los cargos que allÃ se indican, quebrantando con ello el artÃculo 13 de la Carta PolÃtica.

En sustento de su afirmaciÃ³n, expresa que la norma prohibe, por ejemplo, a un jubilado ser elegido Gobernador o Alcalde, con lo cual estÃ¡ contrariando el mandato constitucional contenido en el artÃculo 40 de la Carta, segÃºn el cual "todo ciudadano tiene derecho a elegir y a ser elegido".

Por otra parte, seÃ±ala que el precepto impugnado hace todo lo contrario a lo previsto en el artÃculo 46 Superior que propugna la protecciÃ³n y asistencia de las personas de la tercera edad promoviendo su integraciÃ³n a la vida activa y comunitaria, ya que cuando prohibe a los jubilados servir al Estado, salvo los casos allÃ contemplados, los coloca prÃ¡cticamente en una especie de interdicciÃ³n, lo que conlleva la vulneraciÃ³n del artÃculo 25 de la Carta, por cuanto al consagrar en cabeza de toda persona el derecho al trabajo, no hace excepciones como sÃ lo hace la norma acusada frente a los jubilados.

De otra parte, estima la actora que el inciso demandado al colocar a la mayorÃa de los jubilados en una especie de "interdicciÃ³n" para servir al Estado, les quita el aliciente de poder capacitarse para acceder a un cargo mejor al de su pensiÃ³n y en esta forma progresar y superarse dentro de lo que constituye el desarrollo de su personalidad, quebrantando el artÃculo 16 de la Carta.

Finalmente, seÃ±ala que "*el artÃculo 128 Superior prohibe recibir doble ingreso del tesoro pÃºblico, pero no la prohibiciÃ³n del inciso demandado. Bajo esta circunstancia, el jubilado que trabaje con el Estado, asÃ sea en cargo distinto a los que seÃ±ala el inciso acusado, deberÃ¡ optar por el salario del cargo o por su mesada pensional. Pero no se le puede constitucionalmente exigir cosa distinta (arts. 13, 16, 25, 40, 46 y 53 de la CP.)*".

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 787 de octubre veinticinco (25) de 1995, el seÃ±or Procurador General de la NaciÃ³n, Dr. Orlando VÃ¡squez VelÃ¡squez, enviÃ³ el concepto de rigor solicitando a esta CorporaciÃ³n declarar exequible el inciso 2o. del artÃculo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artÃculo 1o. del Decreto 3074 del mismo aÃ±o, por estar ajustado a la ConstituciÃ³n. Fundamenta su intervenciÃ³n, en las siguientes consideraciones:

Se refiere en primer tÃ©rmino, a que la norma que consagra el retiro del servicio y la cesaciÃ³n definitiva en sus funciones para aquel empleado pÃºblico que reÃºna las condiciones establecidas por la ley para acceder a la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n -y en tanto llegue a la edad de retiro forzoso-, encuentra su razÃ³n de ser en que el servidor que ha cumplido cierto tiempo trabajando para el Estado, obtiene el derecho a gozar de una compensaciÃ³n monetaria, no obstante haya dejado de prestar sus servicios, en atenciÃ³n a consideraciones de edad y al reconocimiento del derecho al descanso, y al derecho a la igualdad de oportunidades y a la bÃºsqueda de la eficiencia y la eficacia del Estado.

Agrega a lo anterior, que para garantizar la subsistencia de la persona y su familia una vez culminado dicho perÃodo, se le asigna una mesada pensional, la cual consiste en una retribuciÃ³n econÃ³mica indirecta, pero relacionada con el servicio que efectivamente se ha prestado, con lo que se pretende realizar el derecho irrenunciable de todos a la seguridad social.

SeÃ±ala que dada la naturaleza del servicio pÃºblico, Ã©ste adquiere un lÃmite temporal preciso, que significa que al vencimiento del mismo como regla general, habrÃ¡ de producirse el retiro del empleado, de modo que no pueda ser incorporado nuevamente a la administraciÃ³n. Sin embargo, afirma el concepto fiscal que el legislador previÃ³ un rÃ©gimen excepcional fundado en las razones del servicio, en virtud del cual el empleado continuarÃ¡ al servicio del Estado aÃºn habiÃ©ndose producido los supuestos de hecho para su retiro, de conformidad con lo dispuesto en el artÃculo 1o. del Decreto 3074 de 1968 (que modificÃ³ el artÃculo 29 del Decreto 2400 de 1968).

Frente a los cargos especÃficos contra el inciso 2o. del artÃculo 29 acusado, que dispone que en forma excepcional quien ha sido retirado del servicio puede ser reintegrado, estima el Jefe del Ministerio PÃºblico que el retorno a Ã©ste en el caso de Presidente de la RepÃºblica, se justifica en la preeminencia del principio de la soberanÃa popular, el cual es la base de la organizaciÃ³n y funcionamiento del Estado y de la sociedad, porque a su juicio, "*la voluntad del pueblo en un sistema democrÃ¡tico es valor primordial y constituyente, y en tanto tal, basamento de toda decisiÃ³n polÃtica; sobre todo en cuanto tiene que ver con la elecciÃ³n de sus representantes, quienes habrÃ¡n de conducir los destinos colectivos hacia la materializaciÃ³n del bien comÃºn, que es lo que precisamente recoge la norma que se impugna*".

Lo anterior, en concepto del seÃ±or Procurador, permite extender la excepciÃ³n a los pensionados por jubilaciÃ³n elegidos para ocupar cargos de gobernadores y alcaldes, aÃºn cuando no los contemple expresamente la norma acusada.

A mÃ¡s de ello, en su sentir, la expediciÃ³n del Decreto 2400 de 1968 tuvo por objeto regular la administraciÃ³n del personal al servicio de la rama ejecutiva del poder pÃºblico en el orden nacional, en un momento histÃ³rico de disociaciÃ³n entre la administraciÃ³n central y el rÃ©gimen territorial descentralizado.

Para el Jefe del Ministerio PÃºblico, estas mismas razones justifican la posibilidad de que los jubilados se reintegren al servicio como miembros de las corporaciones pÃºblicas de elecciÃ³n popular de los niveles nacional, departamental y municipal.

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de incorporaciÃ³n de los pensionados por jubilaciÃ³n a los cargos de Ministro, Viceministro, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Director, Gerente o Presidente de Establecimiento PÃºblico o Empresa Industrial o Comercial del Estado, Miembro de Misiones DiplomÃ¡ticas no contempladas en la carrera respectiva o Secretario Privado de los Despachos de los funcionarios en cuestiÃ³n, ello obedece a que dichos cargos son de direcciÃ³n y manejo, y por lo tanto, el criterio que se impone para la escogencia de una persona es la confianza, sobre la cual no deben pesar restricciones ajenas a la labor en sÃ misma, como sucede con la circunstancia de ser o no jubilado.

SegÃºn lo afirma el seÃ±or Procurador, desde los cargos de direcciÃ³n y confianza se diseÃ±a la polÃtica gubernamental que ha de operar como eje coordinador de la actividad del Estado, por lo cual se requiere que quienes los desempeÃ±en sean justamente las personas con experiencia en el campo de la AdministraciÃ³n PÃºblica.

Finalmente, indica que los dos elementos mencionados -experiencia y confianza-, apuntan a lograr y mantener la coherencia al interior del engranaje estatal, de manera que Ã©ste actÃºe con unidad de cuerpo y se comporte como un todo dirigido a la realizaciÃ³n de los fines buscados por el constituyente.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artÃculo 241, numeral 5o. de la Carta, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso 2o. del artÃculo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artÃculo 1o. del Decreto 3074 del mismo aÃ±o.

Segunda. Problema JurÃdico.

1.- Corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional resolver acerca de la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso 2o. del artÃculo 29 del Decreto 2400 de 1968, por la presunta vulneraciÃ³n de la Carta PolÃtica, para definir si son o no procedentes las excepciones que en la norma acusada se establecen, respecto a la prohibiciÃ³n de que la persona retirada con derecho a pensiÃ³n de jubiliaciÃ³n, pueda ser reintegrada al servicio cuando se trate de ocupar alguno de los cargos previstos en ella.

2.- Sostiene la demandante, que la disposiciÃ³n acusada consagra unas excepciones para que el pensionado por jubilaciÃ³n pueda ser reintegrado al servicio despuÃ©s de llegar a la edad de retiro, distintas a las que la ConstituciÃ³n establece, creando con ello discriminaciÃ³n y desigualdad entre los jubilados, "los cuales por carecer de poder polÃtico o econÃ³mico jamÃ¡s podrÃ¡n acceder a los cargos que allÃ se indican". AsÃ por ejemplo, seÃ±ala que la norma prohibe a un jubilado v.gr., ser elegido alcalde o gobernador, con lo que contrarÃa el mandato constitucional -artÃculo 40-, segÃºn el cual todo ciudadano tiene derecho a elegir y ser elegido.

Agrega que el precepto demandado vulnera el artÃculo 46 Superior, que propugna por la protecciÃ³n y asistencia de las personas de la tercera edad, promoviendo su integraciÃ³n a la vida activa y comunitaria, ya que al prohibir a los jubilados servir al Estado, los coloca en una especie de "interdicciÃ³n", quitÃ¡ndoles el aliciente de poder capacitarse para acceder a un cargo mejor al de su pensiÃ³n. AdemÃ¡s, el artÃculo 25 de la Carta no hace excepciones en cuanto al acceso al trabajo como sÃ lo hace la norma acusada frente a los jubilados, lo que crea discriminaciÃ³n entre estos.

3.- Contrario a lo seÃ±alado por la demandante, estima el seÃ±or Procurador General de la NaciÃ³n que la norma parcialmente acusada no

contrarÃa el ordenamiento constitucional. AsÃ, afirma que como regla general, dada la naturaleza del servicio pÃºblico, al vencimiento del mismo -por acceder a la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n-habrÃ¡ de producirse el retiro del empleado, no pudiendo ser reincorporado nuevamente a la administraciÃ³n. Sin embargo, sostiene que el legislador previÃ³ en la disposiciÃ³n sub-examine, un rÃ©gimen excepcional en virtud del cual el empleado continuarÃ¡ al servicio del Estado a pesar de haberse producido los supuestos de hecho para su retiro.

Y concluye que los casos en que es factible el reintegro al servicio a pesar del retiro, tienen pleno asidero constitucional, como en los eventos allÃ seÃ±alados del Presidente de la RepÃºblica, Gobernadores y Alcaldes, pues la excepciÃ³n se justifica en la preeminencia del principio de soberanÃa popular, base de la organizaciÃ³n y fundamento del Estado y de la sociedad. En cuanto a la posibilidad de que los pensionados puedan ser reincorporados a los otros cargos previstos en la norma sub-examine, manifiesta que ello obedece a que son de direcciÃ³n y manejo, pues se impone en la escogencia de una persona, el criterio de la confianza, sobre lo cual no deben pesar restricciones de ninguna clase.

4.- Con fundamento en los principios y fines del Estado social de derecho, consagrados en la Carta PolÃtica -preÃ¡mbulo y artÃculo 1o.-, uno de los cuales es asegurar la efectividad de los derechos constitucionales, se debe combinar la eficacia y eficiencia de la funciÃ³n pÃºblica con el respeto y la especial protecciÃ³n del derecho constitucional fundamental al trabajo, lo cual se concreta en el sector pÃºblico, en la existencia y prevalencia de la carrera administrativa.

El artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n PolÃtica establece como regla general en relaciÃ³n con los empleos en los Ã³rganos y entidades del Estado, la carrera administrativa, de la cual se exceptÃºan los de elecciÃ³n popular, los de libre nombramiento y remociÃ³n, los de trabajadores oficiales y los demÃ¡s que determine la ley.

AsÃ pues, son entonces, el Congreso o el Presidente de la RepÃºblica -investido de facultades legislativas-, los Ãºnicos competentes para seÃ±alar los empleos pÃºblicos no comprendidos en la carrera administrativa.

Por su parte, la misma disposiciÃ³n superior indica cÃ³mo procede el ingreso y el retiro en los Ã³rganos y entidades del Estado, seÃ±alando al efecto que:

En primer lugar, respecto al ingreso, se distinguen dos situaciones: a) los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la ConstituciÃ³n o la ley, serÃ¡n nombrados por concurso pÃºblico; b) el ingreso a los cargos de carrera y los ascensos en los mismos, se harÃ¡n previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los mÃ©ritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, el retiro se harÃ¡ por calificaciÃ³n no satisfactoria en el desempeÃ±o del empleo, por violaciÃ³n del rÃ©gimen disciplinario y por las demÃ¡s causales previstas en la ConstituciÃ³n o la ley.

6.- El Presidente de la RepÃºblica, habilitado como legislador extraordinario, y en relaciÃ³n con la regulaciÃ³n de la administraciÃ³n del personal civil, consagrÃ³ en el Decreto 2400 del 19 de septiembre de 1968 -subrogado posteriormente por el Decreto ley 3074 del mismo aÃ±o-, las normas relacionadas con la administraciÃ³n del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder PÃºblico en lo nacional.

El artÃculo 3o. de dicho estatuto dispone lo siguiente:

"Los empleos segÃºn su naturaleza y forma como deben ser provistos se dividen en: de libre nombramiento y remociÃ³n y de carrera.

Son de libre nombramiento y remociÃ³n las personas que desempeÃ±an los empleos que se seÃ±alan a continuaciÃ³n:

a) Ministros del Despacho, Jefes de Departamentos Administrativos, Superintendentes, Viceministros, Secretarios Generales de Ministerio y de Departamento Administrativo y Presidentes, Gerentes o Directores de Establecimientos PÃºblicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado;

....

Son de carrera los demÃ¡s empleos de la Rama Ejecutiva".

Por su parte, el artÃculo 25 del Decreto 2400 de 1968 establece que "la cesaciÃ³n definitiva de funciones se produce en los siguientes casos: (...) d) Por retiro con derecho a jubilaciÃ³n".

Igualmente, el artÃculo 29 ibÃdem seÃ±ala como regla general para efectos del retiro, que:

"El empleado que reÃºna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensiÃ³n de jubilaciÃ³n cesarÃ¡ definitivamente en sus funciones y serÃ¡ retirado del servicio".

No obstante, en la misma disposiciÃ³n en su inciso 2o. (acusado) se establecen los casos en los cuales la persona pensionada por jubilaciÃ³n puede ser eventualmente reintegrada al servicio, en los cargos allÃ determinados en forma taxativa, a saber: Presidente de la RepÃºblica, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio y de Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos PÃºblicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomÃ¡ticas no comprendidos en la respectiva carrera y Secretarios Privados de los Despachos de los funcionarios aquÃ previstos.

Adicionalmente y complementando este precepto, el artÃculo 31 del decreto ibÃdem, determina que:

"Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) aÃ±os, serÃ¡ retirado del servicio y no serÃ¡ reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeÃ±o de sus funciones por razÃ³n de la edad, se harÃ¡n acreedores a una pensiÃ³n por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el rÃ©gimen de prestaciones sociales para los empleados pÃºblicos.

ExceptÃºanse de esta disposiciÃ³n los empleos seÃ±alados por el inciso 2o. del artÃculo 29 de este decreto" (negrillas y subrayas fuera de texto).

7.- En relaciÃ³n con el artÃculo 31 del Decreto 2400 de 1968 mencionado, esta CorporaciÃ³n tuvo oportunidad de pronunciarse mediante sentencia No. C-351 de 1995, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, declarÃ¡ndola exequible en su integridad, con fundamento en los siguientes considerandos:

"La Carta PolÃtica establece el criterio del factor edad como causal de retiro forzoso, y es el legislador quien lo debe desarrollar.

Lo anterior se corrobora si se tiene en cuenta que la ley es una declaraciÃ³n de la voluntad soberana, expresada en la forma que previene la ConstituciÃ³n a travÃ©s de sus representantes, con el fin de realizar el bien comÃºn. Esa voluntad soberana -que es la voluntad general- se declara mediante una prescripciÃ³n racional que manda, prohÃbe, permite o castiga, y para ello tiene que determinar las cosas. De lo contrario jamÃ¡s se satisfarÃa el interÃ©s general, que es prevalente.

... ciudadanos que por voluntad popular, expresada en las urnas, acto por excelencia a travÃ©s del cual se expresa la soberanÃa del pueblo, sean elegidos para un perÃodo fijo, ya que mediante ese hecho el pueblo directamente estÃ¡ manifestando su deseo de que esa persona -el elegido- y no otra, ocupe el cargo correspondiente y lo desempeÃ±e durante todo el perÃodo previamente seÃ±alado en la Carta PolÃtica. Para estos cargos la ConstituciÃ³n no prevÃ© edad de retiro forzoso.

El artÃculo 31 del decreto 2400 de 1968 no ha perdido vigencia con la expediciÃ³n de la Carta PolÃtica de 1991, porque, como se ha establecido, no la contradice. En efecto, la Ãºnica tacha de inconstitucionalidad que podrÃa impugnÃ¡rsele, en gracia de discusiÃ³n, es que discrimina a los mayores de determinada edad, impidiÃ©ndoles su realizaciÃ³n laboral...

No existe una discriminaciÃ³n, pues, porque se trata de una figura constitucional, y porque, ademÃ¡s, deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida. Los cargos pÃºblicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teorÃa de la institucionalizaciÃ³n del poder pÃºblico distingue la funciÃ³n del funcionario, de suerte que Ã©ste no encarna la funciÃ³n, sino que la ejerce temporalmente. La funciÃ³n pÃºblica es de interÃ©s general, y en virtud de ello, la sociedad tiene derecho a que se consagren garantÃas de eficacia y eficiencia en el desempeÃ±o de ciertas funciones. Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad mÃ¡xima para el desempeÃ±o de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovaciÃ³n de los cargos pÃºblicos.

Se entiende por igualdad, como ya lo ha manifestado esta CorporaciÃ³n, la proporcionalidad equivalente entre dos o mÃ¡s entes, segÃºn un principio de reciprocidad. (...) La igualdad en abstracto, implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo especÃfico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologaciÃ³n, sino por adecuaciÃ³n.

....

Por otro lado, es impropio hablar de una presunciÃ³n de incapacidad. Lo que la ley establece simplemente es el lÃmite de un derecho, en lo que a su ejercicio se refiere, y con respecto a los cargos pÃºblicos especÃficamente - y no a todos-, en el tiempo. Hay que mirar el aspecto desde otro punto de vista: el de la consagraciÃ³n legal de la oportunidad del relevo, y el de reconocer que a partir de determinada edad hay un derecho al retiro remunerado, razÃ³n por la cual la norma consagra el derecho a una pensiÃ³n, con lo cual se demuestra que la persona no queda desprotegida.

Los miembros de la tercera edad con esta disposiciÃ³n no quedan en condiciones de inferioridad, bÃ¡sicamente por tres motivos: primero, porque ella misma prevÃ© que habrÃ¡ una compensaciÃ³n, es decir, la pensiÃ³n de vejez, con lo cual se le da lo debido en justicia a las personas mayores de 65 aÃ±os, y no quedan en estado de necesidad, ni de indefensiÃ³n ante la vida. Segundo, porque ya ejercieron su derecho especÃfico, con lo cual queda claro que no se les negÃ³ tal derecho ni el de el libre desarrollo de su personalidad. Y tercero, porque al llegar a esa edad -ademÃ¡s de la pensiÃ³n- se hacen tambiÃ©n acreedores a diversas formas de protecciÃ³n por parte del Estado y de la sociedad civil. Como si lo anterior fuera poco, es evidente que pueden seguir trabajando en otros oficios, si asÃ lo desean. El derecho al trabajo no se concreta en un sÃ³lo cargo, se repite, sino que implica la facultad del agente para perfeccionar el entorno indeterminado, pero determinable" (negrillas y subrayas fuera de texto).

8.- Las anteriores apreciaciones son igualmente aplicables al asunto sub-lite, que lejos de prohibir el reintegro a algunos cargos del orden nacional por parte de personas retiradas con derecho a pensiÃ³n de jubilaciÃ³n, permiten en la norma demandada el desempeÃ±o de los mismos, pues la ConstituciÃ³n PolÃtica no prevÃ© la edad de retiro forzoso en relaciÃ³n con ellos ni tampoco prohibe el ingreso a los mismos, dada la funciÃ³n pÃºblica de interÃ©s general que representa su ejercicio.

Una de las causales legales de cesaciÃ³n definitiva de funciones del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder PÃºblico, es el derecho a disfrutar de una pensiÃ³n de jubilaciÃ³n, pues de acuerdo con la Carta Fundamental, artÃculo 125, el retiro del servidor pÃºblico se harÃ¡ "por las demÃ¡s causales previstas en la ConstituciÃ³n o la ley".

Dada la naturaleza del servicio pÃºblico, Ã©ste adquiere un lÃmite temporal preciso, en cuya virtud, al llegar la persona a la edad de retiro

forzoso o por cumplir con los requisitos legales para acceder a la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n, habrÃ¡ de producirse el retiro del empleado, sin que pueda ser en principio reintegrado al servicio, salvo las excepciones previstas en la misma ley.

Ahora bien, segÃºn el artÃculo 125 de la Carta PolÃtica, el legislador estÃ¡ habilitado para determinar las formas de ingreso y retiro de los empleados en los Ã³rganos y entidades del Estado. No obstante la regla general, segÃºn la cual el cumplimiento de la edad de retiro forzoso o de los requisitos para poder disfrutar de una pensiÃ³n de jubilaciÃ³n, da lugar al retiro del servicio del empleado, sin que pueda ser reintegrado al mismo, el legislador estÃ¡ facultado para consagrar excepciones a dicha prohibiciÃ³n, pudiendo seÃ±alar algunos cargos de libre nombramiento y remociÃ³n, susceptibles de ser desempeÃ±ados por personas jubiladas, como los mencionados en el precepto acusado (artÃculo 29 del Decreto 2400 de 1968, subrogado por el Decreto 3074 del mismo aÃ±o), cuya norma no ha perdido vigencia a juicio de esta CorporaciÃ³n con la expediciÃ³n de la ConstituciÃ³n PolÃtica de 1991, en aras de la eficacia y eficiencia de la funciÃ³n pÃºblica.

Desde luego que en este evento se entiende que el pensionado reincorporado al servicio para desempeÃ±ar alguno de los cargos seÃ±alados en la norma acusada no podrÃ¡, mientras dure en ejercicio de las funciones inherentes al respectivo empleo, recibir la asignaciÃ³n pensional correspondiente, sino aquellas derivada del empleo respectivo, en virtud de lo dispuesto por el artÃculo 128 superior que prohibe "recibir mÃ¡s de una asignaciÃ³n que provenga del tesoro pÃºblico".

Resulta entonces claro para la Corte que las excepciones previstas en la norma sub-examine, se refieren a los cargos mencionados, a los cuales se accede en virtud de elecciÃ³n popular -en el caso del Presidente de la RepÃºblica- o en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remociÃ³n en los demÃ¡s eventos, y dada la naturaleza e importancia de los mismos, requieren ser desempeÃ±ados por personas cuya experiencia, conocimientos y trayectoria garanticen la eficiencia de la funciÃ³n pÃºblica.

No resulta acertada tampoco la afirmaciÃ³n que se hace en la demanda como sustento de la inconstitucionalidad de la norma acusada, en el sentido de que de acuerdo con la misma, una persona no puede ser elegida gobernador del departamento o alcalde municipal o distrital, pues en el primer caso es a la ley a quien corresponde fijar las calidades, requisitos e inhabilidades de los gobernadores (artÃculo 303 CP.), lo que hasta la fecha no se ha seÃ±alado; y con respecto a los alcaldes, ni la ConstituciÃ³n ni la ley han previsto dicha prohibiciÃ³n.

A lo anterior debe agregarse que las normas consagradas en el Decreto 2400 de 1968, subrogado por el Decreto 3074 del mismo aÃ±o, regula la administraciÃ³n del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder PÃºblico, sin hacer referencia en ellos a las autoridades del orden departamental, distrital o municipal.

9.- En virtud de lo anterior, no encuentra la Corte procedente el cargo formulado por la demandante contra el artÃculo acusado, pues no quebranta disposiciÃ³n alguna del ordenamiento constitucional.

Por el contrario, estima la CorporaciÃ³n que dicho precepto desarrolla el mandato superior que habilita al legislador para regular las normas relacionadas con el ingreso y retiro del servicio -artÃculo 125 CP.-, y adicionalmente, establece situaciones excepcionales que permitan a los pensionados por jubilaciÃ³n desempeÃ±ar los empleos seÃ±alados en la misma disposiciÃ³n, los cuales por su naturaleza y delicada funciÃ³n, demandan un alto grado de confianza, experiencia y conocimientos para la verdadera y real eficacia de la funciÃ³n pÃºblica dentro del adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Por las razones anteriores, habrÃ¡ de declararse la exequibilidad del precepto materia de examen constitucional, en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION.

En mÃ©rito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oÃdo el concepto del seÃ±or Procurador General de la NaciÃ³n y cumplidos los trÃ¡mites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artÃculo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968, subrogado por el artÃculo 1o. del Decreto 3074 de 1968.

CÃ³piese, notifÃquese, publÃquese, comunÃquese al Gobierno Nacional, insÃ©rtese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archÃvese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÃOZ
Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Fecha y hora de creación: 2024-04-29 18:45:03