



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 774 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 774 febrero 21 de 1996

IMPEDIMENTO PARA DESEMPEÑAR CARGO PUBLICO EN LA RAMA EJECUTIVA / EDAD DE RETIRO FORZOSO / EXCEPCIONES / CARGO DE ELECCION POPULAR / EMPLEO DE NIVEL NACIONAL / SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA - Régimen Aplicable

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, la edad de sesenta y cinco (65) años es impedimento para desempeñar cargos públicos de la Rama Ejecutiva en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, y sus entidades descentralizadas, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales. En las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, en las contralorías departamentales, distritales, municipales, auditorías y revisorías especiales de sus entidades descentralizadas, y de las personerías, las normas de los Decretos - ley 2400 y 3074 de 1968 y su reglamentario 1950 de 1973, se aplican por mandato del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 27 de 1992, mientras se expiden las normas sobre administración del personal en dichas entidades y organismos; una vez dictadas, se estará a lo que ellas dispongan. Del impedimento sólo están exceptuados los cargos o investiduras de elección popular y los empleos del nivel nacional consignados en el artículo 29 del Decreto - ley 2400 de 1968, modificado por el Decreto - ley 3074 del mismo año.

Consejero Ponente: Doctor César Hoyos Salazar.

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación número 774.

Referencia: Empleados de entidades territoriales. Inhabilidad derivada de edad mayor de 65 años. (Artículo 122 del Decreto 1950 de 1973).

El señor Ministro del Interior, doctor Horacio Serpa Uribe, formula a la Sala la siguiente consulta:

"Si lo establecido en el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, en donde se eleva como impedimento para desempeñar cargos públicos el haber cumplido 65 años de edad es aplicable únicamente a los cargos de la rama ejecutiva del orden nacional o también lo es para las entidades territoriales."

I. CONSIDERACIONES

1.1 Derecho a desempeñar funciones y cargos públicos

El artículo 40 de la Constitución Política de 1991 estatuye el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y señala entre las formas para ejercer efectivamente este derecho, la de elegir y ser elegido (num. 3), y la de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad (num. 7).

La Corte Constitucional se refiere específicamente a este derecho, afirmando: "No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que estos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio" (acción de tutela T - 309 sentencia T - 03, mayo 11 de 1992).

El acceso a los empleos, que los órganos y entidades del Estado tengan previstos en la planta de personal, se produce siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución o la ley, que puede ser de elección popular, de libre nombramiento y remoción, o de concurso público. La vinculación de los trabajadores oficiales se efectúa mediante contrato de trabajo.

La Constitución de 1886, vigente para la época en que se dictaron las normas indicadas en la consulta, luego de ordenar en su artículo 15 que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para elegir y ser elegido y para desempeñar empleos que llevan anexa

autoridad o jurisdicción, disponía en su artículo 62, de manera más precisa que la actual Carta Política, que la ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones, las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución. Y, conforme a la adición que al mencionado artículo le introdujo el plebiscito de 1957, ordenaba al presidente de la república, gobernadores, alcaldes y funcionarios con facultad para nombrar y remover empleados administrativos, que sólo podían ejercerla dentro de las normas que expidiera el Congreso para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad y de jubilación, retiro o despido.

La actual Carta Política regula la función pública en el Capítulo II del Título V, y en él dispone que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; ordena que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (art. 123); determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (art. 125). Y, finalmente, atribuye al Congreso la función de expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas (art. 150.23).

1.2. Edad de 65 años como impedimento para desempeñar empleos públicos

El artículo 31 del Decreto - ley 2400 de 1968 dispone:

"Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones y por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo con lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2º del artículo 29 de este Decreto."

Posteriormente, el Decreto Reglamentario 1950 de 1973 en su artículo 122, que forma parte del Capítulo IV dedicado a regular el retiro por pensión, consigna que dicha edad constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo los enumerados en el inciso 2º del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el Decreto 3074 del mismo año.

Los empleados exceptuados del impedimento son los de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Director 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, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretario privado de los despachos de estos funcionarios (art. 29 Decreto - ley 2400 de 1968 modificado por el Decreto - ley 3074 de 1968).

A los anteriores cargos deben agregarse los de elección popular. En estos casos la Constitución no prevé edad de retiro forzoso, y sí un período fijo para su ejercicio, lo que indica, como lo dijo la Corte Constitucional, que la voluntad popular expresada en las urnas, directamente está manifestando su deseo de que esa persona .la elegida. y no otra, ocupe el cargo correspondiente y lo desempeñe durante todo el período previamente señalado en la Carta Política (sentencia C - 351 de agosto 9 de 1995). Y específicamente, para el caso de los alcaldes municipales, la Sección 5ª del Consejo de Estado consideró que por no estar expresamente previsto en la Constitución, ni en las leyes vigentes dictadas en desarrollo del Acto Legislativo número 1 de 1986, lo relativo a la edad de retiro forzoso, ésta no puede tomarse como causal de inhabilidad que afecte o pueda afectar a las personas que aspiren y lleguen a ser elegidas popularmente para el empleo de alcalde municipal (septiembre 30 de 1988. Expediente número 0197).

La razón de ser del artículo 31 del Decreto - ley 2400 de 1968 se encuentra en varios motivos, siendo los principales el de garantizar el acceso a los cargos públicos de otros ciudadanos, para que con su juventud contribuyan a renovar y mejorar el servicio público, y el de otorgar el derecho a pensión por vejez, al empleado que al llegar a esa edad no reúne el derecho a pensión de jubilación.

Al respecto, la Corte Constitucional, al declarar exequible la norma materia de análisis, afirma entre otras cosas:

"El artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 no ha perdido vigencia con la expedición de la Carta Política de 1991, porque, como se ha establecido, no la contradice. En efecto, la única tacha de inconstitucionalidad que podría impugnársele, en gracia de discusión, es que discrimina a los mayores de determinada edad, impidiéndoles su realización laboral. Pero el legislador como ya se expresó, es autónomo para fijar el tope de edad, porque la Constitución misma prevé estas situaciones, cuando confiere al legislador la potestad de señalar la edad, sin darle ninguna pauta específica. Luego, no puede ser inconstitucional una especificación que goza de amparo constitucional.

No existe una discriminación, pues, porque se trata de una figura constitucional, y porque, además, deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida. Los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que este no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente. La función pública es de interés general, y en virtud de ello, la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones. Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos" (Sentencia C - 351 de agosto 9 de 1995).

La sentencia mencionada anota, igualmente, que la norma no quebranta el principio de igualdad porque no deja en estado de indefensión a los

Concepto Sala de Consulta C.E. 774 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

mayores de 65, ni los discrimina, ya que los hace acreedores a la pensión por vejez. Considera absurdo que para proteger la vejez se consagrara el derecho de los funcionarios mayores de 65 años a permanecer en sus cargos, desconociendo los criterios de eficiencia y omitiendo el derecho de renovación generacional, implícito en el artículo 40 - 7 de la Constitución. Manifiesta, asimismo, que lo que la ley establece es simplemente el límite de un derecho, en lo que a su ejercicio se refiere, y con respecto a los cargos públicos específicamente y no a todos., en el tiempo.

1.3 Empleados territoriales e impedimento por edad

Los Decretos - ley 2400 y 3074 de 1968 sólo comprendían a los funcionarios y empleados de la rama ejecutiva del poder público, del orden nacional. Así lo sostuvo reiteradamente el Consejo de Estado en varias providencias. Entre ellas pueden citarse: Sentencia de la Sección Segunda, 28 de octubre de 1981, expediente 4723; sentencia de marzo de 1983, expediente 959; sentencia marzo 21 de 1984, en la cual se dijo: "Los Decretos extraordinarios 2400, 3074 y 3135 de 1968, salvo algunas excepciones, no son aplicables en el orden departamental, intendencial, comisarial y distrital ni municipal, porque la ley que revistió al Presidente de la República de las respectivas facultades, o sea la 65 de 1967, en lo atinente a ciertas materias no incluyó a las entidades territoriales y en cuanto a otras, el primer mandatario no las ejerció, a pesar de tenerlas con relación a ellas, a su organización y funcionamiento administrativo o a sus servidores" (Sección segunda, expediente 7307); sentencia de 13 de marzo de 1986, en la cual la Sala Contencioso Electoral afirmó:

"1. Tal como sostiene la sentencia apelada, el artículo 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 no es aplicable a los empleados del sector público departamental ni municipal.

El Decreto Reglamentario 1950 de 1973, sólo tiene la única y exclusiva aplicación en el ámbito de los empleados nacionales de la rama ejecutiva del poder público.

(...).

2. Se trata de una inhabilidad, término que etimológicamente significa incapacidad o impedimento, en este caso para desempeñar un cargo público. Las inhabilidades, como los impedimentos, las incompatibilidades y en general las prohibiciones legales, son siempre taxativas, determinadas expresamente en la norma jurídica, toda vez que implican limitaciones para el ejercicio de los derechos..." (Expediente E - 003); sentencia de 15 de diciembre de 1986, en la cual la misma Sección Segunda reiteró: "La Ley 65 de 1967 y los decretos dictados en su desarrollo, como los 2400 y 3074 de 1968 y 1848 de 1969, se refieren exclusivamente a los empleados de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional y no a los de las entidades territoriales" (Expediente número 70, Anales de 1986 segundo semestre).

Con la expedición de la Ley 27 de 1992 sobre carrera administrativa, la aplicación del Decreto - ley 2400 de 1968 junto con el 3074 del mismo año y la Ley 61 de 1987, así como sus decretos reglamentarios, se extendió a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles departamental, distrital, municipal y sus entidades descentralizadas, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales.

La Ley 27 de 1992 excluyó de manera expresa el distrito capital de la cobertura de sus normas, pero posteriormente la excepción a ese régimen quedó sin efecto, porque el inciso segundo del artículo 126 del Decreto 1421 de 1993, expedido por el gobierno con fundamento en el artículo 41 transitorio de la Constitución, dispone: "Son aplicables en el Distrito Capital y sus entidades descentralizadas las disposiciones de la Ley 27 de 1992, en los términos allí previstos, y sus disposiciones complementarias".

La expresión "en el distrito capital" cubre tanto la rama ejecutiva como la contraloría distrital, porque la Ley 27 de 1992 en su inciso 2º prescribe que: "Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución que carecen de ellas, de las contralorías departamentales, distritales, (...) municipales, auditorías y / o revisorías especiales de sus entidades descentralizadas y de las personerías, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley".

Por último, se destaca que esta Sala, en consulta absuelta el 30 de enero de 1995, consideró que "las normas mencionadas, es decir, los Decretos - ley 2400 y 3074 de 1968 y la Ley 27 de 1992, se refieren a empleados administrativos, ya sean de carrera, de período o de libre nombramiento y remoción, pero no rigen para cargos de elección popular" (Radicación 661).

En consecuencia,

LA SALA RESPONDE:

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, la edad de sesenta y cinco (65) años es impedimento para desempeñar cargos públicos de la rama ejecutiva en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, y sus entidades descentralizadas, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales.

En las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución que carecen de ellas, en las contralorías departamentales, distritales, municipales, auditorías y revisorías especiales de sus entidades descentralizadas y de las personerías, las normas de los Decretos - ley 2400 y 3074 de 1968 y su Reglamentario 1950 de 1973, se aplican por mandato del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 27 de 1992, mientras se expiden las normas sobre administración del personal en dichas entidades y organismos; una vez dictadas, se estará a lo que ellas dispongan.

Del impedimento sólo están exceptuados los cargos o investiduras de elección popular y los empleos del nivel nacional consignados en el artículo 29 del Decreto - ley 2400 de 1968, modificado por el Decreto - ley 3074 del mismo año.

Transcribese, en sendos ejemplares, a los señores Ministro del Interior y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala, con salvamento parcial; Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

IMPEDIMENTO PARA DESEMPEÑAR CARGO PUBLICO EN LA RAMA EJECUTIVA / EDAD DE RETIRO FORZOSO / EXCEPCION / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA / CARGO DE ELECCION POPULAR - Inexistencia / (Salvamento de Voto).

La Carta Fundamental, con carácter general, dispuso en el inciso primero del artículo 125, acerca de las causales de retiro por los servidores públicos, reservándose competencia sobre la materia e indicando que corresponde también a la ley. La Ley 27 de 1992 hizo extensivo el régimen de los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y la Ley 61 de 1987 para su aplicación a los empleos del orden departamental, distrital y municipal donde se incluyen las disposiciones sobre el retiro de quienes cumplan la edad de 65 años. No excluyó de su régimen los cargos de elección popular. A nivel nacional, se establecieron excepciones expresas (art. 29, Decreto 2400 / 68) donde se menciona al Presidente de la República, cuyo acceso al cargo tiene lugar por virtud del voto ciudadano, luego no es la simple razón de la elección popular el fundamento para no aplicar esta causal, sino la voluntad de la ley. A niveles señalados el legislador no ha extendido excepción que comprenda los cargos de Gobernador y Alcalde y mientras la ley no lo haga, la edad de retiro forzoso para estos servidores es la máxima que en general rige para la administración pública; los 65 años.

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Me separo del criterio mayoritario en relación con una de las respuestas, donde se exceptúa de las causales señaladas como impedimento para desempeñar cargos o ejercer investidura, por quienes hayan cumplido la edad de 65 años, a quienes sean elegidos por voto popular.

La Constitución Política indicó la aplicación de retiro forzoso por edad para los integrantes de las altas corporaciones en la rama judicial (artículo 233); la misma ley superior reguló las calidades, incompatibilidades, inhabilidades y prohibiciones de los congresistas y se abstuvo de incluir límite para el retiro del ejercicio de las funciones por cumplir determinada edad, tampoco señaló que la ley podría hacerlo, razón por la cual esta causal no los afecta.

La Carta Fundamental, con carácter general, dispuso en el inciso primero del artículo 125, acerca de las causales de retiro para los servidores públicos, reservándose competencia sobre la materia e indicando que corresponde también a la ley.

La Ley 27 de 1992 hizo extensivo el régimen de los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y la Ley 61 de 1987 para su aplicación a los empleos del orden departamental, distrital y municipal donde se incluyen las disposiciones sobre el retiro de quienes cumplan la edad de 65 años. No excluyó de su régimen los cargos de elección popular.

A nivel nacional, se establecieron excepciones expresas (art. 29, Decreto 2400 / 68) donde se menciona al Presidente de la República, cuyo acceso al cargo tiene lugar por virtud del voto ciudadano, luego no es la simple razón de la elección popular el fundamento para no aplicar esta causal, sino la voluntad de la ley.

Los pronunciamientos de esta Corporación (Sección Segunda, Expediente 7307 de 1986 y Sección Quinta, Expediente 70 de 1986) recogidos en la ponencia, corresponden a régimen legislativo distinto al actual para servidores del orden regional y local.

A niveles señalados el legislador no ha extendido excepción que comprenda los cargos de Gobernador y Alcalde y mientras la ley no lo haga, la edad de retiro forzoso para estos servidores es la máxima que en general rige para la administración pública: los 65 años.

A idéntica conclusión han debido llegar los colegas de la Sala en esta materia.

Luis Camilo Osorio Isaza.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:28:22