



Función Pública

Concepto 99211 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000099211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000099211

Fecha: 12/06/2015 04:55:42 p.m.

Bogotá D.C.

REF. RETIRO DEL SERVICIO. Inhabilidad que pudiera presentar para ejercer el cargo el empleado que llega a la edad de retiro forzoso. Radicado: 20152060095762 del 22 de mayo de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Los servidores públicos que han llegado a la edad de retiro forzoso y no se les ha reconocido su derecho a la mesada pensional, se encuentran inhabilitados para ejercer el cargo?

¿Los actos administrativos que produzca el empleado que no ha sido retirado del servicio a la edad de 65 años carecen de legalidad?

FUENTES FORMALES

. Decreto [2400](#) de 1968¹ con relación a la edad de retiro forzoso

. Decreto [3135](#) de 1968² respecto del reconocimiento de la pensión de retiro

. Decreto [1083](#) de 2015³

. Ley 100 de 1993

. Ley 344 1996⁴ que establece el momento a partir el cual se debe reconocer la pensión de jubilación

. Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

ANALISIS:

Para abordar el tema sometido a estudio, es pertinente analizar la normativa que se relaciona a continuación:

(1) Edad de retiro forzoso

El artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 con relación a la edad de retiro forzoso, establece:

“ARTÍCULO 31. Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado.”

“(…)”

(2) Pensión por vejez.

El artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 con respecto al empleado que cumpla la edad de retiro forzoso y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión de jubilación, preceptúa:

“ARTÍCULO 29. PENSION DE RETIRO POR VEJEZ. A partir de la vigencia del presente decreto el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal. (Conc. Arts. 81 a 92 Dec.1848/69; Ley4/76; Art. 2 Ley 71/88)”

Indica la norma transcrita que el servidor oficial que ha llegado a la edad de retiro forzoso y no reúna los requisitos para tener derecho a una pensión de jubilación, tendrá derecho a una pensión de retiro equivalente al 20% de su último sueldo devengado y un 2% más por cada año de servicio, siempre que carezca de recursos para subsistir.

De otra parte, la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, establece:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

Para aquellos empleados que lleguen a la edad de retiro forzoso y no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas para obtener la pensión de vejez, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, tendrán derecho a recibir una indemnización sustitutiva

(3) Impedimento para desempeñar cargos públicos

El Decreto 1083 de 2015 aduce:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.12. Edad de retiro forzoso. La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.”

(4) Momento a partir se reconoce la pensión de jubilación

La Ley 344 1996, en su artículo 19 indica el momento a partir del cual se debe reconocer la pensión de jubilación, al referir:

“ARTÍCULO 19. Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.”

(5) Jurisprudencia del Corte Constitucional.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-563 de 1997, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, preceptuó:

“El cumplimiento de la edad de retiro forzoso como causal para desvincular a un servidor público de su cargo se encuentra directamente consagrada por el Estatuto Superior para el caso de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (C.P., artículo 233). De otra parte, el personal civil al servicio de la rama ejecutiva del poder público (Decreto 2400 de 1968, artículo 1º) deberá ser retirado del servicio, sin posibilidad de reintegro, al cumplir los sesenta y cinco años de edad, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968. Así mismo, la edad, como causal de retiro forzoso, se encuentra consignada en los regímenes especiales de administración de personal aplicables a los servidores de la rama judicial del poder público (Ley 270 de 1996, artículo 149-4), del Ministerio Público (Ley 201 de 1995, artículo 166-f), de la Contraloría General de la República (Ley 106 de 1993, artículo 149-6) y de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Decreto 3492 de 1986, artículo 100-d).

“En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25).”

La misma corporación en Sentencia T- 012 de 2009 referente al retiro del empleado que cumple la edad de retiro forzoso, preceptuó:

“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. De otra forma, una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, porque podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores, en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive de manera

eventual a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud.

Muestra de este propósito de protección del Estado a los trabajadores, es la expedición de normas por parte del legislador para proteger a personas que se encuentran en circunstancias similares a las del accionante en esta tutela, y garantizar sus derechos fundamentales.

Tal es el caso del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual es indicativo de la protección que el Estado brinda a los trabajadores que culminan su vida laboral. El citado precepto establece como causal de terminación, con justa causa por parte del empleador, de las relaciones laborales o legales reglamentarias, el cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Sin embargo, su aplicación sólo es posible hasta tanto al trabajador le ha sido reconocido el derecho a la pensión y se le ha incluido en nómina para su pago. Norma que, si bien no es aplicable a este caso concreto, demuestra la intención del legislador de proteger a los trabajadores, en tanto solamente es posible aplicarla, cuando no vulnere derechos fundamentales de los trabajadores y responda a una valoración de las circunstancias particulares del caso. Al respecto la Corte indicó en la Sentencia C-1043 de 2003[14] que “el mandato constitucional previsto en el artículo 2º de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “efectividad de los derechos”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “remuneración vital” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nóminas de pensionados correspondiente.”

“Conforme con las consideraciones generales de esta providencia la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, siempre que responda a criterios objetivos y razonables, constituye una medida constitucionalmente válida gracias a la cual el Estado redistribuye un recurso escaso, como lo es el empleo público, con el propósito de que todos los ciudadanos tengan acceso a este en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades. Sin embargo tal y como se expresó previamente, la aplicación de este tipo de normas por parte de la administración debe ser razonable, de tal manera que sea el resultado de una valoración de las condiciones particulares del trabajador en cada caso concreto. Ello para garantizar el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, toda vez que se trata de personas que han llegado a la tercera edad, 65 años, y que por tanto merecen especial protección por parte del Estado.

Así, dimensionada la situación del accionante de manera integral, estima la Sala que la administración pública, vista en su conjunto, le ha infringido una vulneración grave de sus derechos. Por una parte, incumpliendo las normas en la materia, guarda silencio por un periodo superior a un año con respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación elevada por el actor. Por otra parte, la administración procede a la desvinculación del accionante del servicio, conforme con una simple aplicación objetiva de las normas de retiro forzoso del servicio por cumplimiento de la edad de 65 años, sin hacer una valoración de sus circunstancias particulares, como son (i) la entera dependencia de su salario para la satisfacción de sus necesidades; y (ii) la falta de respuesta de fondo de la solicitud de pensión que había presentado, privándolo con ese proceder, desproporcionado e injustificado, de la posibilidad de percibir un ingreso que le permita proveer su subsistencia y la de su familia, con lo cual se vulnera su derecho fundamental al mínimo vital.”

Señala la Alta Corte, que la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos

De igual forma señala que la aplicación de este tipo de normas por parte de la administración debe ser razonable, de tal manera que sea el resultado de una valoración de las condiciones particulares del trabajador en cada caso concreto. Ello para garantizar el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, toda vez que se trata de personas que han llegado a la tercera edad, 65 años, y que por tanto merecen especial protección por parte del Estado.

(6) Legalidad de los actos administrativos.

Respecto de la validez de los actos administrativos, le informo que este Departamento no está facultado para pronunciarse sobre el particular.

No obstante, es preciso recordar que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la

jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En virtud de lo anterior, un acto administrativo es válido y eficaz desde el momento que lo expide la administración, lo que genera consecuentemente su ejecutabilidad, es decir, la generación de los efectos jurídicos (una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación).

CONCLUSIONES:

De conformidad con las normas y jurisprudencias anteriormente citadas, esta Dirección considera que aquel servidor público que ha cumplido la edad de 65 años, se encuentra inhabilitado para seguir trabajando en una entidad pública o vincularse como servidor público, excepto los casos permitidos por la Ley.

En cuanto al retiro de los servidores públicos que cumplieron la edad de retiro forzoso y les falta un tiempo considerable para llenar el requisito de las semanas cotizadas exigidas para tener el derecho a la pensión de vejez y declaren su imposibilidad de seguir cotizando, deberán ser retirados del servicio y tendrán derecho al beneficio de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, corresponde a la administración en cada caso concreto y particular valorar las condiciones particulares del trabajador, toda vez que aquellos servidores que cumplieron la edad de retiro forzoso y les falta un tiempo “relativamente corto” para cumplir el requisito de las semanas exigidas en la ley para tener derecho a la pensión de jubilación, o los que están adelantando los trámites para que se les incluya en nómina de pensionados, la Administración “podrá” permitirles continuar laborando, por cuanto a éstas personas se les dificulta emplearse a su edad en otras entidades públicas o privadas, lo cual les impediría seguir cotizando y percibir ingresos durante este tiempo.

Finalmente, sobre los actos administrativos expedidos por el empleado que se encuentra en edad de retiro forzoso debe tenerse en cuenta que la autoridad competente para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos por la administración son los Jueces de lo Contencioso Administrativo.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

². Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

^{3.} *Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del sector de Función Pública*

^{4.} *Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.*

Jaime Jiménez/JFCA

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:18:17