



Función Pública

Concepto 81871 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000081871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000081871

Fecha: 27/05/2013 06:03:57 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref. RETIRO DEL SERVICIO. ¿Un trabajador oficial puede ser retirado del servicio por haber cumplido 65 años de edad? Rad. 20132060050772

En atención a su consulta radicada con el número de la referencia, me permito remitirle copia del concepto radicado con el No. EE3069 del 23 de abril de 2010, en el que esta Dirección se pronunció sobre el tema del retiro del servicio de un trabajador oficial por haber cumplido 65 años de edad, concluyendo lo siguiente:

“Así las cosas, en criterio de esta Dirección y de acuerdo con las normas antes mencionadas, constituye causa justa de terminación del contrato de trabajo que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en el citado artículo 9º de la ley 797 de 2003 para tener derecho a la pensión; pudiendo, entonces, la administración dar por terminado el contrato cuando le sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

En caso contrario, como por ejemplo, el del trabajador oficial que llegue a la edad de retiro forzoso y no cuente con los requisitos para obtener la pensión de vejez (jubilación, anteriormente), deberá darse aplicación a lo señalado, para tal efecto, por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, procediendo a tramitar lo relativo a la indemnización sustitutiva, en los términos de la ley.

Finalmente, debemos precisar que aunque no se encuentra un desarrollo legal diferente al previsto en el artículo 29 del Decreto Ley 3135 de 1968, sobre el retiro del trabajador oficial por haber cumplido la edad de 65 años, como sí lo hay en los decretos 2400 de 1.968, 1950 de 1.973, para el empleado público; se considera que el legislador, a través del artículo 29 del Decreto 3135 de 1968, de manera tácita involucró la causal de desvinculación del servicio para el trabajador oficial por llegar “a la edad de retiro forzoso”, que la ley ha determinado que sea la de los 65 años.”

Sobre el tema la Corte Constitucional se pronunció recientemente en Sentencia T-496 de 2010¹, en la cual señaló:

“3.2.2 La edad de retiro forzoso como causal para la desvinculación del servicio de la rama ejecutiva.

Para iniciar es importante referir que los servidores públicos de la rama ejecutiva se clasifican en (i) empleados públicos, (ii) trabajadores oficiales y (iii) funcionarios de seguridad social.

Ahora bien, el artículo 25 del Decreto Ley 2400 de 1968 establece las causales de retiro o cesación definitiva de funciones dentro de las cuales se encuentra la edad de retiro forzoso para todos los servidores públicos de la rama ejecutiva.

En consonancia con lo anterior el artículo 31 del decreto ley 2400 de 1968 preceptúa lo siguiente:

“Todo empleado que cumpla la edad de 65 años, será retirado del servicio y no será reintegrado...”

La jurisprudencia constitucional refiriéndose a la conformidad que guarda la anterior preceptiva legal con la Constitución Política señaló que:

“...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 éste 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.”[4]

Por su parte el artículo 29 del decreto 3135 de 1968 establecía:

“Pensión 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.” (Subraya fuera de texto)

No obstante, el 1 de abril de 1994 entró en vigencia el nuevo sistema de seguridad social integral en Colombia que tiene como fin cubrir las contingencias que afectan la salud y la capacidad económica de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, la ley 100 de 1993 es el régimen general aplicable en materia pensional a todos los trabajadores en Colombia con las excepciones allí contempladas.

En ese orden de ideas, como la ley 100 de 1993 unificó el sistema general de seguridad social en pensiones, derogó la pensión de retiro por vejez establecida en el artículo 29 del decreto 3135 de 1968.

Sin embargo, existe una disposición dentro de la ley 100 de 1993 para aquellas personas, que no reúnen el requisito del número de semanas exigidas para obtener la pensión de vejez, que manifiesten su imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones y hayan cumplido el requisito de la edad para obtener dicha prestación. Esta es:

"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."[5]

Puede concluirse entonces que la desvinculación de un servidor público por haber llegado a la edad de retiro forzoso en la rama ejecutiva, se aviene a los postulados constitucionales."

En criterio de lo conceptuado por este Departamento y de lo previsto por la Corte Constitucional, es viable que la administración opte por el retiro forzoso del trabajador oficial que ha cumplido la edad de 65 años y que aún no ostenta los requisitos previstos en la ley para acceder a una pensión de jubilación o vejez, en cuyo caso, el ex-trabajador podrá optar por la indemnización sustitutiva de que trata el Artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

El concepto descrito se impartió en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional; Referencia: expediente T-2.562.758; Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

Rodrigo Bernal Parra – JFC / GCJ – 2013-206-005077-2

Código: F 003 G 001 PR GD V 2

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:08:10