



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1997 de 2010 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil diez (2010).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2010-00042-00

Número interno: 1997

Referencia: EMPLEADOS DE LA RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO.

EDAD DE RETIRO FORZOSO PARA LOS EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, PROVISIONALIDAD, CARRERA O ELECCIÓN.

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PÚBLICA

La doctora Elizabeth Rodríguez Taylor, Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, a solicitud del doctor Javier Cáceres Leal, Presidente del Senado de la República, formula a la Sala una consulta relacionada con la aplicabilidad de la edad de retiro forzoso establecida en el artículo 122 del decreto 1950 de 1973, a los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público, de libre nombramiento y remoción, de provisionalidad, carrera o elección.

1. ANTECEDENTES:

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública indica brevemente que las inhabilidades, impedimentos, prohibiciones e incompatibilidades son limitaciones legales que deben estar consagradas en forma clara, expresa y taxativa en la ley, de modo que no es viable aceptar interpretaciones analógicas o extensivas de las mismas.

Cita el artículo 122 del decreto 1950 de 1973, "Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil", el cual preceptúa:

"ARTÍCULO 122.- 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".

Expresa que la inquietud surge en torno a determinar si este artículo se aplica solamente a los cargos de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial o también a los de la Rama Legislativa, ya sean de libre nombramiento y remoción, provisionalidad, carrera o elección.

Finaliza diciendo que el párrafo 2º del artículo 3º de la ley 909 de 2004 dispone que esta ley es aplicable de manera transitoria, a los empleados de carrera del Congreso de la República.

2. INTERROGANTE:

La Directora de la Función Pública presenta el siguiente interrogante:

“Si lo establecido en el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, en donde se señala 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 y territorial o también para los de la rama legislativa de libre nombramiento y remoción, de provisionalidad, carrera o elección”.

-

3. CONSIDERACIONES:

-

3.1 La edad de 65 años establecida como edad de retiro forzoso en la Rama Ejecutiva del Poder Público.

El decreto ley 2400 de 1968, “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”, establece su campo de aplicación en el artículo inicial, así:

“ARTÍCULO 1º.- El presente decreto regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público”.

La Rama Ejecutiva del Poder Público a nivel nacional, se encuentra integrada por los organismos y entidades enumerados en el artículo 38 de la ley 489 de 19981.

Hacen parte de la Rama Ejecutiva, en cuanto al nivel territorial, las gobernaciones y las alcaldías, de acuerdo con el artículo 115 de la Constitución Política. Adicionalmente, el decreto ley 2400 de 1968 se aplica a los empleados de las entidades territoriales mencionadas por el artículo 3º de la ley 909 de 2004, en virtud de la remisión que hace a dicho decreto ley el artículo 55 de la ley 9092, remisión que será analizada posteriormente.

La Sala se ha referido en diversas oportunidades al tema de la edad de retiro forzoso de los cargos públicos³, la cual se encuentra contemplada respecto de la Rama Ejecutiva regulada por el decreto ley 2400 de 1968, en el artículo 31 del mismo, el cual dispone:

“ARTÍCULO 31.- 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 por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a 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” 4 (Destaca la Sala).

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-351 del 9 de agosto de 1995, declaró exequible este artículo, con fundamento en la facultad del legislador de fijar la edad de retiro forzoso para los servidores públicos, el derecho a la pensión de jubilación o de retiro por vejez y el derecho de renovación generacional. Sostuvo la Corte lo siguiente:

“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.

(...)

Finalmente, en cuanto a la supuesta violación del artículo 13 Superior por parte de la norma acusada, hay que anotar que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 no deja en estado de indefensión a los mayores de 65 años, ni los discrimina, porque los hace acreedores a la pensión por vejez, dándoles lo debido en justicia. Por otra parte, el Estado no deja de protegerlos, porque les puede brindar apoyo de otras maneras, y sería absurdo que, en aras de proteger la vejez, consagrara el derecho de los funcionarios mayores de 65 años a permanecer en sus cargos, sin importar los criterios de eficiencia y omitiendo el derecho de renovación generacional, que, por lo demás, está también implícito en el artículo 40-7 de la Constitución.

(...)

Ante todo, hay que aclarar que una cosa es el derecho al trabajo *in genere*, que abarca la facultad de trabajar, y otra la vocación legal hacia un cargo específico, que puede ser, perfectamente, determinada por el legislador, en virtud de la voluntad general que representa y del interés común que busca. En el supuesto bajo estudio, no se viola el derecho *in genere* al trabajo, porque la facultad del sujeto para trabajar queda intacta. Lo que ocurre es que para el cargo público específico, no reúne los requisitos adecuados, según el legislador, para ejercerlo. Sería totalmente absurdo que, bajo el argumento de una vocación ilimitada hacia cualquier cargo público, se dijera que es inconstitucional cualquier requisito que determine condiciones y limitaciones para el desempeño de ese cargo.

Otro argumento, en fin, es el de que la Constitución Política, de acuerdo con su artículo 13, busca que la igualdad sea real y efectiva, y que en principio se ve vulnerado por el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, puesto que los mayores de 65 años quedan en inferioridad de condiciones, con lo cual, de paso, se desconoce la protección especial a los ancianos.

Los miembros de la tercera edad con esta disposición no quedan en condiciones de inferioridad, básicamente por tres motivos: primero, porque ella misma prevé que habrá una compensación, es decir, la pensión de vejez, con lo cual se le da lo debido en justicia a las personas mayores de 65 años, y no quedan en estado de necesidad, ni de indefensión ante la vida. Segundo, porque ya ejercieron su derecho específico, con lo cual queda claro que no se les negó tal derecho ni el del libre desarrollo de su personalidad. Y tercero, porque al llegar a esa edad -además de la pensión- se hacen también acreedores a diversas formas de protección 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 así lo desean. El derecho al trabajo no se concreta en un sólo cargo, se repite, sino que implica la facultad del agente para perfeccionar el entorno indeterminado, pero determinable”.

En otras sentencias, como la C-563 del 6 de noviembre de 1997, la Corte ha reafirmado la facultad del legislador de fijar una edad de retiro forzoso para los cargos públicos, siempre y cuando se base en criterios objetivos y razonables⁵.

Ahora bien, las excepciones a la edad de retiro forzoso a que alude el citado artículo 31 del decreto ley 2400 de 1968 se encuentran consignadas en el artículo 29 del mismo, el cual fue modificado por el decreto ley 3074 de ese año, en estos términos:

“ARTÍCULO 29.- Modificado por el artículo 1º del decreto ley 3074 de 1968.- El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el Gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá a ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de presidente de la república, ministro del despacho, jefe 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 secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el Gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años”6 (Resalta la Sala).

El Gobierno, con base en la facultad que le otorga esta norma, ha ampliado las excepciones a la prohibición de reingreso al servicio público, para el pensionado oficial que no supere la edad de retiro forzoso, según lo dispuesto en la parte final, a algunos cargos, como por ejemplo, a los de Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica (art. 1º decreto 2040/02), y Subdirector de Departamento Administrativo (art. 1º decreto 4229/04).

Pero también lo ha hecho con fundamento en la potestad reglamentaria, extendiendo las excepciones a los cargos de Consejero o Asesor (art. 121 num. 8º decreto 1950/73), y Presidente o Gerente de sociedad de economía mixta en la cual el aporte estatal sea igual o superior al 90% del capital social (art. 1º decreto 180/08).

Adicionalmente, el Gobierno, aplicando las facultades generales concedidas por la ley marco 4ª de 1992, ha extendido las excepciones a los cargos de elección popular (art. 1º decreto 583/95).

Resulta oportuno anotar que la Corte Constitucional en la misma sentencia C-351/95, indicó que respecto de las personas que ejercen cargos de elección popular, no existe edad de retiro forzoso por el hecho de haber sido elegidas para un período determinado, por el pueblo. Expresó la Corte:

“Como se ha señalado anteriormente, la Carta Política establece la edad de retiro forzoso como una de las causales de retiro para los magistrados de las altas Cortes. De ello no se puede colegir que aunque para este caso concreto se haya fijado tal causal en la Constitución, ello sea excluyente para que, a través de la ley, dicha causal se extienda a otros servidores públicos, o que se establezca como regla general para todos ellos. Quedarían exceptuados aquellos de elección popular, para los cuales se establezca un período fijo, como es el caso del presidente y del vicepresidente de la República, de los miembros de cuerpos colegiados, de los gobernadores o de los alcaldes. En estos casos la razón es la de que no cabría determinar una edad de retiro forzoso para aquellos ciudadanos que por voluntad popular, expresada en las urnas, acto por excelencia a través del cual se expresa la soberanía del pueblo, sean elegidos para un período fijo, ya que mediante ese hecho el pueblo directamente está manifestando su deseo de que esa persona -el elegido- y no otra, ocupe el cargo correspondiente y lo desempeñe durante todo el período previamente señalado en la Carta Política. Para estos cargos la Constitución no prevé edad de retiro forzoso” (Destaca la Sala).

Ahora bien, la consulta indaga acerca de si las citadas normas referentes a la edad de retiro forzoso en la Rama Ejecutiva del Poder Público, tienen también aplicación para los empleados de la Rama Legislativa.

3.2 La clasificación de los empleados de la Rama Legislativa y la aplicación de la edad de retiro forzoso señalada en el artículo 31 del decreto ley 2400 de 1968.

artículo 384, la clasificación de los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público, en la siguiente forma:

“ARTÍCULO 384.- Principios que regulan.- Los servicios administrativos y técnicos del Senado de la República y de la Cámara de Representantes que por medio de esta Ley se establecen, se fundamentan en los siguientes principios:

1. Los funcionarios al servicio de las Corporaciones, se denominan empleados de la Rama Legislativa del Poder Público.
2. Por el origen de su nombramiento, los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público se clasifican de la siguiente manera:
 - a) De elección. Secretarios Generales, Subsecretarios Generales, Secretarios Generales de las Comisiones Constitucionales y los Coordinadores de las Comisiones legales de ambas Cámaras y el Director General del Senado de la República.
 - b) De libre nombramiento y remoción. Director Administrativo de la Cámara de Representantes, Jefes de División y Jefes de Oficina del Senado y la Cámara, Secretarios Privados, Profesionales Universitarios, Secretarías Ejecutivas y Conductores de las Presidencias y Vicepresidencias de ambas Cámaras; la Secretaría Ejecutiva, los Conductores, el Profesional II y el Asistente Administrativo de la Secretaría General de ambas Cámaras; el Profesional Universitario, y el conductor del Director General del Senado; conductores de las Comisiones Constitucionales y Legales de ambas Cámaras; el Asistente de Control de Cuentas de la Cámara, los Coordinadores de las Comisiones de Ética de ambas Cámaras y de Derechos Humanos y Audiencias, y de la Comisión adscrita a organismos Nacionales e Internacionales del Senado. Así mismo, los empleados de la Unidad de Trabajo Legislativo de que trata la presente Ley;
 - c) De carrera administrativa. Los demás cargos o empleos no contemplados en los literales anteriores.
3. La función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y, en general, conforme lo establece el artículo 209 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO.- Mientras se expiden las normas sobre carrera administrativa de la Rama Legislativa, se aplicarán las normas generales de Carrera Administrativa que rigen para la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo que sean compatibles” (Resalta la Sala).

De esta norma se pueden destacar los siguientes aspectos:

1º) Los funcionarios al servicio del Senado de la República y la Cámara de Representantes, se denominan jurídicamente “empleados de la Rama Legislativa del Poder Público”.

2º) Dichos empleados son de tres clases:

- a) De elección: los cargos taxativamente indicados en la norma cuyos titulares son elegidos por las respectivas Corporaciones.
- b) De libre nombramiento y remoción: los cargos taxativamente enumerados en la disposición.
- c) De carrera: los demás cargos o empleos. El párrafo remite expresamente a las normas generales de carrera administrativa de la Rama Ejecutiva del Poder Público, mientras se expiden las normas sobre carrera administrativa de la Rama Legislativa. Dado que a la hora actual no se han expedido éstas, se deben aplicar aquellas, contenidas principalmente en la ley 909 de 2004.

Ahora bien, la mencionada ley 909 del 23 de septiembre de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, establece en el artículo 55, la aplicación de las normas de administración de personal que ella contempla y las de los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968 a los empleados de las entidades a que se refiere el artículo 3º de la misma, entre las cuales se encuentra el Congreso de la República. Dice así el artículo 55:

“ARTÍCULO 55.- Régimen de administración de personal.- Las normas de administración de personal contempladas en la presente ley y en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3º de la presente ley.

PARÁGRAFO.- Derogado por el artículo 14 de la ley 1033 de 2006”7 (Resalta y subraya la Sala).

Como se observa, esta norma establece que las disposiciones sobre administración de personal contenidas en la ley 909 y en los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, y sus decretos reglamentarios, se aplican a los empleados de las entidades mencionadas en el artículo 3º de la misma ley 909, una de las cuales es el Congreso de la República⁸.

El artículo 55 citado dice “empleados” en general, sin hacer distinciones, de manera que cubija a las distintas clases de empleados de la entidad, salvo que una norma específica restrinja su ámbito de aplicación a alguna clase o clases de ellos.

Ahora bien, una de las disposiciones de administración de personal del decreto ley 2400 de 1968, se encuentra contenida en el artículo 31 que preceptúa que el empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años debe ser retirado del servicio y no puede reintegrarse a él, salvo si es a uno de los cargos o empleos exceptuados en el inciso segundo del artículo 29 del mismo estatuto y normas complementarias conforme se analizó.

El artículo 31 del decreto ley 2400 de 1968 se complementa con el artículo 122 del decreto reglamentario 1950 de 1973 arriba transcrito, que señala que tal edad constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo los de excepción.

Los artículos acabados de mencionar devienen aplicables, en virtud de la remisión ordenada por el artículo 55 de la ley 909 de 2004, a los empleados del Congreso de la República, ya sean de libre nombramiento y remoción, provisionalidad, carrera o elección, que, como se explicó, son las distintas clases de funcionarios que se encuentran comprendidos dentro de la categoría de “empleados de la Rama Legislativa del Poder Público” pues, se reitera, la última disposición citada no hace distinciones o exclusiones entre los empleados de las entidades objeto de la remisión normativa.

Cabe observar en cuanto a los empleados que se encuentran en provisionalidad, que éstos son de libre nombramiento y remoción, por cuanto los cargos de carrera que se hallan en vacancia temporal son ocupados mediante nombramiento provisional con personas de libre nombramiento y remoción cuando no se puede proveerlos mediante encargo con funcionarios de carrera⁹, y además, tales personas en esos cargos no se encuentran jurídicamente en carrera¹⁰.

En consecuencia, a los empleados del Congreso de la República, cualquiera que sea la clase a la que pertenezcan según el origen del nombramiento, se les aplica el artículo 31 del decreto ley 2400 de 1968, el cual establece como causal de retiro del servicio del empleado la circunstancia de alcanzar la edad de retiro forzoso, la cual es de sesenta y cinco (65) años, y el artículo 122 del decreto reglamentario 1950 de 1973 que señala tal edad como impedimento para desempeñar cargos públicos, normas cuya aplicación se fundamenta en la remisión contemplada en el artículo 55 de la ley 909 de 2004.

En conclusión, respecto del tema planteado, la Sala encuentra que la norma sobre la edad de retiro forzoso de los empleados que desempeñan cargos en la Rama Ejecutiva, consignada en el artículo 31 del decreto ley 2400 de 1968, se aplica también a los empleados de la Rama Legislativa.

LA SALA RESPONDE

La edad de sesenta y cinco (65) años establecida como edad de retiro forzoso para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público en los órdenes nacional y territorial, se aplica también a los empleados de la Rama Legislativa, ya sean de libre nombramiento y remoción, provisionalidad, carrera o elección.

Transcribese a la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

PRESIDENTE DE LA SALA

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

CONSEJERO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 La ley 489 de 1998, conocida como el Estatuto de la Administración Pública, dispone en el artículo 38 lo siguiente:

“ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional.- La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

a) La Presidencia de la República;

b) La Vicepresidencia de la República; (Exequible, Corte Constitucional, sentencia C-727 de 21 de junio de 2000, corregida mediante auto No. 76 de 2 de agosto de 2000)

c) Los Consejos Superiores de la administración;

d) Los ministerios y departamentos administrativos;

e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;

c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica; (Exequible “Las superintendencias”, Corte Constitucional, sentencia C-727/00)

d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; (Exequible, por los cargos analizados, “las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios”, Corte Constitucional, sentencia C-736 de 19 de septiembre de 2007)

e) Los institutos científicos y tecnológicos;

f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta; (Exequible “las sociedades de economía mixta”, Corte Constitucional, sentencia C-910 de 31 de octubre de 2007)

g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARÁGRAFO 1º.- Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

(...)”.

2 Ley 909 de 2004. “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

“ARTÍCULO 55.- Régimen de administración de personal.- Las normas de administración de personal contempladas en la presente ley y en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3º de la presente ley.

PARÁGRAFO.- Derogado por el artículo 14 de la ley 1033 de 2006”.

3 Por ejemplo, en los Conceptos Nos. 661 del 30 de enero de 1995, 774 del 21 de febrero de 1996, 786 del 26 de marzo de 1996, 1228 del 26 de noviembre de 1999, 1543 del 16 de diciembre de 2003, 1733 del 27 de abril de 2006 y 1764 del 19 de julio de 2006.

4 El artículo 31 del decreto ley 2400 de 1968 fue modificado por el artículo 14 de la ley 490 del 30 de diciembre de 1998, “Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de establecimiento público en empresa industrial y comercial del Estado y se dictan otras disposiciones”. Dicho artículo 14 establecía la posibilidad para el servidor público de permanecer en el cargo hasta la edad de 70 años, si manifestaba su voluntad en tal sentido al nominador. Sin embargo, ese artículo fue declarado inexecutable “por falta de unidad de materia”, por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-644 del 1º de septiembre de 1999 (ratificada en sentencias C-645/99, C-676/99, C-014/00 y C-428/00), razón por la cual sigue vigente la norma original.

5 En dicha sentencia la Corte Constitucional declaró executable la expresión “o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco años para su retiro forzoso” del artículo 31 del decreto ley 2277 de 1979, “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”. La Corte señaló:

“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) (Véase la SC-037/96 MP. Vladimiro Naranjo Mesa, en relación con las reglas aplicables a la edad de retiro forzoso de los magistrados de las altas corporaciones judiciales). De otra parte, el personal civil al servicio de la rama ejecutiva del poder público (Decreto 2400 de 1968, artículo 1°) 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).

(...) A juicio de la Corte, la consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. 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). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual “el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar” que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de “dar pleno empleo a los recursos humanos” (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades.

De igual modo, la fijación legal de la edad de 65 años como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital (C.P., artículo 1°). En efecto, la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso es compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación (C.P., artículo 48) y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está obligado a dispensar a las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), lo cual deja a salvo la integridad del indicado derecho fundamental”.

6 La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-124 del 27 de marzo de 1996, declaró exequible el inciso segundo del artículo 29 del decreto ley 2400 de 1968 modificado por el artículo 1° del decreto ley 3074 del mismo año. Manifestó la Corte:

“Ahora bien, según el artículo 125 de la Carta Política, el legislador está habilitado para determinar las formas de ingreso y retiro de los empleados en los órganos y entidades del Estado. No obstante la regla general, según la cual el cumplimiento de la edad de retiro forzoso o de los requisitos para poder disfrutar de una pensión de jubilación, da lugar al retiro del servicio del empleado, sin que pueda ser reintegrado al mismo, el legislador está facultado para consagrar excepciones a dicha prohibición, pudiendo señalar algunos cargos de libre nombramiento y remoción, susceptibles de ser desempeñados por personas jubiladas, como los mencionados en el precepto acusado (artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, subrogado por el Decreto 3074 del mismo año), cuya norma no ha perdido vigencia a juicio de esta Corporación con la expedición de la Constitución Política de 1991, en aras de la eficacia y eficiencia de la función pública.

Desde luego que en este evento se entiende que el pensionado reincorporado al servicio para desempeñar alguno de los cargos señalados en la norma acusada no podrá, mientras dure en ejercicio de las funciones inherentes al respectivo empleo, recibir la asignación pensional correspondiente, sino aquella derivada del empleo respectivo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 128 superior que prohíbe “recibir más de una asignación que provenga del tesoro público”.

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 elección popular -en el caso del Presidente de la República- o en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción en los demás eventos, y dada la naturaleza e importancia de los mismos, requieren ser desempeñados por personas cuya experiencia, conocimientos y trayectoria garanticen la eficiencia de la función pública.

No resulta acertada tampoco la afirmación 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 (artículo 303 CP.), lo que hasta la fecha no se ha señalado; y con respecto a los alcaldes, ni la Constitución ni la ley han previsto dicha prohibición”.

7 La Corte Constitucional mediante la sentencia C-175 del 8 de marzo de 2006, declaró exequible, por el cargo de presunta violación del artículo 130 de la Constitución referente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, el inciso del citado artículo 55. Manifestó la Corte:

“(…) En cuanto a la remisión que hace el legislador a los Decretos 2400 y 3074 de 1968, la Corte debe aclarar que la aplicación residual establecida por el artículo 55 de la Ley 909 de 2004, no contraviene la disposición constitucional invocada, pues no se trata de la aplicación directa de estas normas a carreras especiales de origen constitucional sino a una de carácter legal como la docente.

Por consiguiente, el artículo 55 de la Ley 909 de 2004 no viola el artículo 130 de la Constitución, pues el legislador no facultó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que administre y vigile alguna de las carreras de origen constitucional que es lo que expresamente exceptúa el artículo 130 de la Constitución. Por el contrario, de acuerdo con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional el legislador debe facultar a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que vigile y administre las carreras de creación legal”.

8 El artículo 3º de esta ley dispone:

“ARTÍCULO 3º.- Campo de aplicación de la presente ley.-

1. (...)

(...)

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

(...)

- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República.

PARÁGRAFO 2º (sic).- Mientras se expida (sic) las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley” (Destaca la Sala).

Conforme se aprecia, este párrafo reafirma lo dispuesto en el párrafo del artículo 384 de la ley 5ª de 1992, en el sentido de que mientras se expiden las normas para los empleados de carrera del Congreso de la República, les serán aplicables las disposiciones de la ley 909 de 2004. Se trata aquí de aplicación directa de las normas de la ley 909, por la remisión anotada, no de la aplicación con carácter supletorio, ya que ésta se dará solamente cuando se haya expedido la legislación del personal de carrera del Congreso y se presente algún vacío que sea necesario llenar con la ley 909.

9 Ley 909 de 2004. *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”*

“ARTÍCULO 25.- Provisión de los empleos por vacancia temporal.- Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones

administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera”.

1º De acuerdo con el inciso segundo del numeral 5º del artículo 31 de la ley 909 de 2004, el empleado adquiere los derechos de la carrera cuando queda inscrito en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:59:45