

Bogotá D.C., 27 de Febrero de 2015

No. de radicación 2015-ER-019192
solicitud:



2015-EE-018996

Señora

Asunto: Edad retiro forzoso

Mediante escrito radicado vía web ante este Ministerio, bajo el número 2015-ER-019192, se presentó consulta en relación con el tema a enunciar:

OBJETO DE LA PETICIÓN

"... buenas noches, deseo saber la razón por la cual los docentes de Bogotá tienen derecho a trabajar durante los 6 meses posteriores al cumplimiento de la edad de retiro (65) años. Tengo entendido que esto lo hacen los docentes que todavía no tienen la pensión y no los que ya la tienen desde hace varios años y ahora les informaron que se pueden quedar otro tiempo.

Si es un derecho de los docentes debería ser aplicado en todo el país y no solamente en Bogotá, y de no ser así se debe investigar qué está sucediendo en el Distrito."

NORMAS y CONCEPTO

La Constitución Política consagra en el artículo 125 inciso 4 que, el retiro del servicio de los funcionarios públicos se hará por las causales previstas en la Constitución o la ley.

El Decreto 2400 de 1968 en el artículo 25 literal f; establece que la cesación definitiva de funciones de los empleados públicos se produce por edad y que todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado, exceptuando de esta disposición los empleos señalados en el inciso 2 del artículo 29 de ese decreto como son: "... 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.

De otra parte el Decreto 1950 de 1973 reglamenta los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, y en los artículos 25 literal c, 105 numeral 5, 120, 121 numeral 9 y 122, determina que para ejercer un empleo de la rama ejecutiva del poder público se requiere no ser mayor de 65 años, con excepción de los casos a que se refieren los artículos

121 y 122 de ese decreto; establece que el retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de las funciones públicas y se produce por edad; ordena que el empleado que llegue a la edad del retiro está obligado a comunicarlo a la autoridad nominadora; y también dispone como impedimento para desempeñar cargos públicos la edad de sesenta y cinco años, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del decreto 2400 de 1969 adicionado por el 3074 del mismo año.

El Decreto Ley 2277 de 1979 en los artículos 31 y 68 establece que, el educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso; ordena que el retiro del servicio de los docentes del servicio oficial implica la cesación en el ejercicio de las funciones y se produce entre otras causas por edad.

El Decreto 1278 de 2002 -Estatuto de Profesionalización Docente- establece en el artículo 63 que la cesación definitiva de las funciones docentes o de directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos:... *"i. Por edad de retiro forzoso"*

La Ley 909 de 2004 en los artículos 3, 41 literal g, y 55, establece que el retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, se produce por edad de retiro forzoso y que las normas de administración de personal contempladas en esta ley y en los Decretos 2400 de 1968 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 3 de esa ley.

La Corte Constitucional mediante sentencias C-351 de 1995, C-1488 de 2000 declaró exequible el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 y sobre la edad de retiro forzoso para los funcionarios públicos, expresó: "...Se encuentra vigente el artículo 122 del decreto 1950 de 1973...La edad de 65 años o más constituye impedimento para desempeñar cargos públicos."

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta, del 08 de septiembre de 2005 expediente 76001- 23 –31000-2005 determinó que: "No se puede confundir el disfrute de la pensión con el retiro forzoso, pues este último es una causal autónoma que permite al empleador terminar la relación de trabajo y no tiene condición o sometimiento alguno al sistema de seguridad social".

Es decir, de conformidad con las normas y jurisprudencia citadas, llegar a la edad de retiro forzoso^[1] impone la desvinculación obligatoria del servicio tan pronto ésta se alcance, sin que sea dado a la administración a su discreción establecer tiempos adicionales de permanencia bajo ninguna circunstancia, por ello se predica el retiro forzoso del servicio al acceder a la indicada edad de sesenta y cinco años (65); así las cosas en atención a su consulta le manifiesto que no existe norma que establezca derecho alguno para seguir laborando una vez alcanzada la edad objeto de consulta.

No obstante, en relación con la edad de retiro forzoso y no haber obtenido pensión de vejez, la Corte Constitucional ha sostenido, en diversas sentencias:

Sentencia T- 865 de 2009:

"Por otra parte, la administración procede a la desvinculación del accionante del servicio, conforme con una simple aplicación literal de las normas de retiro forzoso del servicio por cumplimiento de la edad de 65 años, sin hacer una valoración conforme a los mandatos constitucionales de sus circunstancias particulares, como son (i) la entera dependencia de su salario para la satisfacción de sus necesidades; y (ii) el hecho de que el reconocimiento de la pensión del actor se vería truncada por la mora en el pago de los aportes a la seguridad social, hecho imputable a la entidad de salud, privándolo con ese proceder, desproporcionado e injustificado, de la posibilidad de percibir un ingreso que le permita proveerse su subsistencia y la de su familia, con lo cual se vulnera su derecho fundamental al mínimo vital."

Sentencia T-007 de 2010 señaló lo siguiente para un caso de iguales supuestos:

"Por esta razón, para esta Sala, retirar a una persona de su puesto de trabajo, sin haberle garantizado que el salario que deja de devengar, como resultado del retiro, tendrá un sustituto adecuado y eficaz en la pensión de vejez, es atentar contra sus derechos fundamentales al mínimo vital, tal como lo ha entendido la Corte (infra 3.2.4.), a la dignidad humana y a la misma vida que puede afectarse si esta prestación social no se le proporciona en forma oportuna y adecuada para afrontar las vicisitudes de la vejez. (...)

"Como quedó anotado en la parte considerativa de esta sentencia siguiendo precedentes a este caso, la Institución educativa, antes de proceder a la aplicación objetiva de la disposición relativa a la edad de retiro forzoso, debió asegurarse de que el señor Palacios Copete gozaba efectivamente de su pensión e inclusión en nómina en aras de asegurarle su remuneración vital.

Se reitera entonces, entre otras, la sentencia T-007 de 2010 en donde se dispuso que "retirar a una persona de su puesto de trabajo, sin haberle garantizado que el salario que deja de devengar, como resultado del retiro, tendrá un sustituto adecuado y eficaz en la pensión de vejez, es atentar contra sus derechos fundamentales al mínimo vital, tal como lo ha entendido la Corte (infra 3.2.4.), a la dignidad humana y a la misma vida que puede afectarse si esta prestación social no se le proporciona en forma oportuna y adecuada para afrontar las vicisitudes de la vejez." Se concluye entonces, que la existencia en el caso objeto de estudio de un perjuicio cierto, inminente, grave y que requiere de medidas urgentes para prevenir la ocurrencia de un daño jurídico irreparable, hace procedente la acción de tutela interpuesta."

Por lo anterior, se puede concluir que la obligación de retiro forzoso establecida en nuestra legislación, no es absoluta, en el sentido de que a la persona que haya cumplido con los requisitos para la obtención de su pensión de jubilación, no se le puede retirar del cargo hasta tanto no tenga una sustitución de sus ingresos o hasta tanto no se le garanticen sus ingresos como protección del mínimo vital; mucho menos se puede retirar del cargo a una persona que habiendo cumplido la edad de retiro forzoso, aún no cumple con los requisitos para obtención de su pensión, debido a que sería atentar contra los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la los elementos necesarios de la vida para afrontar las vicisitudes de la vejez.

Así las cosas, la entidad nominadora antes de proceder a la aplicación objetiva de la disposición relativa a la edad de retiro forzoso, debe cerciorarse de que el servidor público goza efectivamente de su pensión e inclusión en nómina, en aras de asegurarle su remuneración vital.

Finalmente, atendiendo su inquietud, le expreso que no corresponde a esta Oficina valorar los casos concretos que pueden haber acaecido en la Secretaría de Educación Distrital, los cuales deben ser tratados conforme con las normas y jurisprudencia citadas.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo (*Decreto 01 de 1984*), y cuyo contenido señala que las respuestas a las consultas, "no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución", aplicable a la fecha por declaratoria de inexecuibilidad de los artículos que regulaban dicho tema en la Ley 1437 de 2011.

[1] *(Es una causal autónoma que permite al empleador terminar la relación de trabajo)*

Atentamente,

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo: