

## EDAD DE RETIRO FORZOSO - Marco regulatorio

La interpretación armónica de los artículos [29](#) y [31](#) del decreto ley 2400 de 1968 conduce, en síntesis, a las siguientes reglas: El artículo [29](#) prohíbe el reintegro de los pensionados oficiales a la Rama Ejecutiva, exceptuando de dicha prohibición los cargos señalados en el inciso segundo del artículo [29](#). Por su parte, el artículo 31 fija en 65 años, la edad de retiro forzoso de los empleados de la Rama Ejecutiva y establece la prohibición de reintegrar al servicio a la persona que haya alcanzado dicha edad, exceptuando los mismos cargos mencionados en el inciso segundo del artículo [29](#). Así las cosas, se concluye que las personas llamadas a ocupar los cargos citados en el segundo inciso del artículo [29](#), están exceptuadas legalmente tanto de la prohibición de reintegro al servicio por tener eventualmente el status de pensionados, como de la prohibición o impedimento que genera llegar a la edad de retiro forzoso. Ahora bien, la parte final del artículo [29](#) faculta al Gobierno nacional para exceptuar otros cargos de la prohibición de reintegro al servicio de pensionados oficiales, pero no para exceptuarlos de la edad de retiro forzoso. La tesis expuesta se encuentra ratificada por la reglamentación pertinente, contenida en el 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”, cuyos artículos [121](#) y [122](#). En cuanto a la fijación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la edad de retiro forzoso, el artículo 128 del decreto 1660 de 1978 la establece también en sesenta y cinco (65) años.

## EDAD DE RETIRO FORZOSO - No fue derogada por la expedición de la Ley 931 de 2004

La circunstancia de que no pueda vincularse a una entidad pública una persona mayor de 65 años, con salvedad de las excepciones legales, no constituye una restricción por razón de la edad para el ingreso al trabajo, que se encuentre prohibida por la ley 931 de 2004, por cuanto dicha persona tiene derecho a percibir su pensión por vejez, conforme al artículo [31](#) del decreto ley 2400 de 1968 y normas pertinentes, y antes bien, ella ya ha ejercido su derecho al trabajo y se debe aplicar el principio de relevo generacional, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-[351](#)/95, de manera que no se está atentando contra el derecho al trabajo que busca amparar la ley 931. En este sentido, se deduce también que no se presenta una derogatoria tácita por parte de la ley 931 de las normas de retiro forzoso, pues éstas se refieren a personas que ya accedieron al trabajo, lo desempeñaron y tienen derecho a una pensión, que es una situación bien distinta de la contemplada en la referida ley.

NOTA DE RELATORIA: autorizada la publicación con oficio 6774 de 9 de agosto de 2006.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil seis (2006).-

Radiación número: 11001-03-06-000-2006-00075-00(1764)

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

Referencia: EDAD DE RETIRO FORZOSO DE SERVIDORES PÚBLICOS.

La ley 931 de 2004 sobre el derecho al trabajo en condiciones de igualdad en razón de la edad,

derogó las normas referentes a la edad de retiro forzoso de los servidores públicos?

El señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, doctor Fernando Grillo Rubiano, formula a la Sala una consulta sobre el alcance de la ley 931 de 2004, respecto de la vigencia de las normas que fijan la edad de retiro forzoso para los servidores públicos.

## 1. ANTECEDENTES

El Director de la Función Pública cita diversas normas, entre las cuales se destaca el artículo [31](#) del decreto ley 2400 de 1968 que fija la edad de sesenta y cinco (65) años como la edad de retiro forzoso de los servidores públicos, lo cual significa que en tal evento, la persona debe ser retirada y no puede ser reintegrada al servicio público, salvo que sea para ocupar alguno de los cargos de excepción enumerados en el artículo [29](#) del mismo estatuto legal.

Transcribe luego, varios apartes de la sentencia C-[351](#) de 1995, mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequible el mencionado artículo [31](#) y también un extracto de la sentencia C-584 de 1997, por medio de la cual la Corte determinó la exequibilidad del artículo [19](#) de la ley 344 de 1996, que entre otras disposiciones, estableció que los servidores públicos que sean docentes universitarios, pueden desempeñar su labor hasta por diez años más, después de la edad de retiro forzoso.

Concluye analizando la jurisprudencia citada:

“Expresa ... la Corte que la propia Constitución Política estableció en su artículo [233](#) que el llegar a la edad de retiro forzoso es una de las condiciones para el retiro del servicio de los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, considerando que como el Constituyente no fijó expresamente esa edad, sino que estableció el criterio general, le corresponde al Legislador fijarla.

De igual manera, consideró la citada Corporación que la norma contenida en el artículo [31](#) del decreto 2400 de 1968 no vulnera el derecho a la igualdad, ni al trabajo de las personas, puesto que, de una parte, tal retiro no conduce a desprotección ni a dejar indefensos a los mayores de 65, por cuanto se hacen acreedores a una compensación y a la protección del Estado y, en segundo lugar, no se está negando su derecho al trabajo, en razón a que ya lo ejercieron”.

## 2. INTERROGANTE

El consultante formula la solicitud de concepto en los siguientes términos:

**“Respecto de lo anterior y teniendo en cuenta que la ley 931 de fecha 30 de diciembre de 2004 estableció la prohibición a toda persona natural o jurídica de exigir un rango de edad determinado a los aspirantes a ocupar un cargo o ejercer un trabajo, y ordenó modificar los reglamentos que contemplen restricciones en ese sentido, comedidamente solicito al H. Consejo de Estado emitir concepto en el sentido de si con la expedición de la citada ley 931 de 2004 quedaron derogadas las normas sobre edad de retiro forzoso de los servidores públicos”.**

## 3. CONSIDERACIONES

3.1 La edad de retiro forzoso de los servidores públicos.

La norma general referente a la edad de retiro forzoso de los servidores públicos de la Rama

Ejecutiva, se encuentra consignada en el artículo [31](#) del decreto ley 2400 de 1968, “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”, el cual establece lo siguiente:

**“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 segundo del artículo [29](#) de este decreto” (Destaca la Sala).

Conforme lo señala el consultante, esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-[351](#) del 9 de agosto de 1995, con fundamento, entre otros, en los siguientes argumentos:

“(…) 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”.

Como se observa, la norma citada, si bien es anterior a la Constitución del 91, fue encontrada ajustada a ésta y en consecuencia, la edad de 65 años para el retiro forzoso del servicio público, tiene pleno respaldo constitucional.

Ahora bien, el mencionado artículo [31](#) del decreto ley 2400 de 1968 remite, para las excepciones a la edad de retiro forzoso en el desempeño del cargo y a la prohibición de reintegro al servicio público de una persona que haya alcanzado esa edad, a los cargos enumerados en el artículo [29](#) del mismo decreto ley, el cual dispone lo siguiente:

**“Artículo [29](#). Modificado por el artículo [1](#) del decreto ley 3074/68.** 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 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 Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos 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 el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años (Resalta la Sala).

La interpretación armónica de los artículos [29](#) y [31](#) del decreto ley 2400 de 1968 conduce, en

síntesis, a las siguientes reglas:

a) El artículo [29](#) prohíbe el reintegro de los pensionados oficiales a la Rama Ejecutiva, exceptuando de dicha prohibición los cargos señalados en el inciso segundo del artículo [29](#).

b) Por su parte, el artículo [31](#) fija en 65 años, la edad de retiro forzoso de los empleados de la Rama Ejecutiva y establece la prohibición de reintegrar al servicio a la persona que haya alcanzado dicha edad, exceptuando los mismos cargos mencionados en el inciso segundo del artículo [29](#).

Así las cosas, se concluye que las personas llamadas a ocupar los cargos citados en el segundo inciso del artículo [29](#), están exceptuadas legalmente tanto de la prohibición de reintegro al servicio por tener eventualmente el status de pensionados, como de la prohibición o impedimento que genera llegar a la edad de retiro forzoso.

c) Ahora bien, la parte final del artículo [29](#) faculta al Gobierno nacional para exceptuar otros cargos de la prohibición de reintegro al servicio de pensionados oficiales, pero no para exceptuarlos de la edad de retiro forzoso.

La tesis expuesta se encuentra ratificada por la reglamentación pertinente, contenida en el 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”, cuyos artículos [121](#) y [122](#), disponen lo siguiente:

**“Artículo [121](#). La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de:**

1. Presidente de la República.
2. Ministro del despacho o Jefe de departamento administrativo.
3. Superintendente.
4. Viceministro o secretario general de ministerio o departamento administrativo.
5. Presidente, gerente o director de establecimiento público o de empresa industrial o comercial del Estado.
6. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.
7. Secretario privado de los despachos de los funcionarios anteriores.
8. Consejero o asesor, y
9. Las demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno, siempre que no se sobrepase la edad de los sesenta y cinco (65) años”.

**“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”** (Destaca la Sala).

Cabe anotar que el artículo [31](#) del decreto 2400 de 1968 está vigente, pues si bien fue subrogado por el 14 de la ley 490 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”, éste fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-644 del 1º de septiembre de 1999, “por falta de unidad de materia”, con lo cual aquél recobró su vigencia.

En este tema hay que indicar, adicionalmente, que la 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”, establece en el literal g) del artículo [41](#), como una causal de retiro de las personas que estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, la de alcanzar la edad de retiro forzoso.

De otra parte, en relación con la Rama Judicial, la misma Constitución Política señala, en el artículo [233](#), que es motivo de retiro de los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, el llegar a la edad de retiro forzoso.

Por lo demás, la ley [270](#) de 1996, estatutaria de la administración de justicia, dispone de manera general para los funcionarios y empleados judiciales, en el artículo [149](#), los casos de cesación definitiva de las funciones, dentro de los cuales está el “retiro forzoso motivado por edad”, mencionado en el numeral 4º. Dicho artículo fue encontrado executable por la Corte, al efectuar la revisión del proyecto de ley estatutaria, mediante la sentencia C-[037](#) de 1996, “bajo el entendido de que el numeral 4º deberá interpretarse según los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-[351/95](#)”, arriba citada.

En cuanto a la fijación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la edad de retiro forzoso, el artículo 128 del decreto 1660 de 1978 la establece también en sesenta y cinco (65) años.

La consulta busca dilucidar si las normas anteriores han sido derogadas por la ley 931 de 2004, de modo que se debe proceder al estudio de esta ley y sus antecedentes.

3.2 La ley 931 de 2004, sobre el derecho al trabajo en condiciones de igualdad en razón de la edad.

La ley 931 del 30 de diciembre de 2004, “Por la cual se dictan normas sobre el derecho al trabajo en condiciones de igualdad en razón de la edad”, fue expedida por iniciativa congresional, con la finalidad de evitar la discriminación por razones de edad en la consecución de trabajo por parte de las personas, ya fuera ante las empresas privadas o las entidades públicas.

Así quedó plasmado en el objeto de la ley incorporado en su artículo 1, el cual establece:

“**Artículo 1. Objetivo.** - La presente ley tiene por objeto la protección especial por parte del Estado de los derechos que tienen los ciudadanos a ser tratados en condiciones de igualdad, sin que puedan ser discriminados en razón de su edad **para acceder al trabajo**” (Destaca la Sala).

El artículo 2º consagra una prohibición consistente en que los empleadores, privados o públicos, no pueden exigir a las personas que aspiren a ocupar un cargo o desempeñar una labor el cumplimiento de determinado rango de edad, pues ello atenta contra su derecho al trabajo, y el artículo 3º dispone que los reglamentos respectivos deben eliminar las restricciones discriminatorias que eventualmente contengan, entre ellas la de la edad. Dicen así estas normas:

**Artículo 2. Prohibición.** Ninguna persona natural o jurídica, de derecho público o privado,

podrá exigir **a los aspirantes** a ocupar un cargo o ejercer un trabajo, cumplir con un rango de edad determinado para ser tenido en cuenta en la decisión que defina la aprobación **de su aspiración laboral**.

Los requisitos para acceder a un cargo que se encuentre vacante o a ejercer un trabajo deberán referirse a méritos o calidades de experiencia, profesión u ocupación”.

“**Artículo 3. Razones de equidad.** A partir de la vigencia de la presente ley, los reglamentos que contemplen restricciones de edad **para acceder a un cargo o empleo o un trabajo** deberán ser modificados, con el propósito de eliminar esta o cualquier otra limitante que no garantice condiciones de equidad, razones que deberán ser promovidas entre todos los trabajadores. De igual forma, **las convocatorias públicas o privadas** no podrán contemplar limitantes de edad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión u opinión política o filosófica” (Resalta la Sala).

Los artículos 4º y 5º de la ley 931 fijan las sanciones de multas por las infracciones a lo dispuesto en las normas anteriores y el artículo final, el 6º, determina su vigencia desde su promulgación, esto es, el 30 de diciembre de 2004 (Diario Oficial 45.777).

Ahora bien, como se aprecia de las normas reseñadas, la ley 931 de 2004 se refiere claramente a las condiciones para el ingreso a un empleo o trabajo, las cuales no deben establecer rangos de edad o discriminaciones por razón de ésta, de suerte que se respete el principio de igualdad en el derecho al trabajo, y que se valoren los méritos o calidades de experiencia, profesión u ocupación de los aspirantes, conforme señala el artículo 2º.

Se observa que dicha ley no toca la edad de retiro forzoso de los servidores públicos, no es una materia que ella considera, o a la cual alude, pues se relaciona únicamente con los requisitos de rangos de edad para optar a un cargo o desarrollar un trabajo, y por lo tanto, las normas sobre la edad de retiro forzoso mantienen su vigencia.

Así lo expresó la Sala, mediante el Concepto No. 1648 del 23 de junio de 2005 relacionado con el alcance de la ley 931 de 2004, en el cual hizo el siguiente estudio sobre la historia de esta ley:

“Considera la Sala que es procedente remitirse a los antecedentes legislativos de la ley en comento, con el fin de identificar las razones que llevaron al legislador a incluir el criterio de la “edad”, como sospechoso de discriminación de las personas, que atenta contra la igualdad de acceso al trabajo, contemplada en el artículo [53](#) de la Constitución Nacional.

El proyecto de ley No. 68 de 2003 presentado ante el Senado de la República, por el cual se dictan normas sobre el derecho al trabajo en condiciones de igualdad en razón de la edad, originalmente se propuso para proteger el derecho al trabajo de las personas mayores de 30 años, que estaban siendo discriminadas en el mercado laboral.

(...)

En concordancia con lo anterior, en los debates que se surtieron en el seno de esa Corporación, se manifestó:

“(…) el proyecto lo que trata es de evitar una discriminación en las edades para ingresar a trabajar en algunas empresas, es que se viene dando el caso señor Presidente y honorables Senadores que algunas empresas del sector privado han establecido como requisito o condición que cualquier

persona para ingresar al trabajo requiere tener menos de 30 años de edad; entonces con esto lo que queremos es eliminar esa discriminación en edades para ingresar al trabajo, sobre todo en el sector privado, de que no haya discriminación sino que se acepten a las personas sin distinciones de edades

(...) de las estadísticas sobre desempleo se encontró que las mayores tasas de desempleo se encuentran en las personas jóvenes y las personas adultas, y también se detectó que en las empresas hay una tendencia a discriminar a esos sectores, entonces ese es el sentido de este proyecto; hay otro proyecto de ley en curso en la Comisión Séptima que versa sobre el tema de edad de retiro forzoso, ampliando unas excepciones que están en el Decreto [2400](#) del 68 sobre edad de retiro forzoso a los 65 años, pero ese todavía viene en camino.(...)"

Concretamente sobre la prohibición del artículo 2º de la ley 931 de 2004, el ponente en el primer debate ante el Congreso, señaló:

“Para el efecto, se prohíbe a las empresas privadas y públicas exigir un rango de edad determinado a aquellos ciudadanos aspirantes a ocupar cualquier tipo de cargo, como aquella decisión que defina la aprobación de la aspiración laboral.”

“Consecuencialmente, dispone que los requisitos se refieran a condiciones de méritos o calidades de tipo profesional, personal o salud física o mental, ordenando a los empleadores las modificaciones pertinentes en los respectivos reglamentos de trabajo”.

(...)

En los antecedentes transcritos se constatan dos decisiones que son fundamentales para la interpretación de la ley:

La primera, que la ley se refiere a los reglamentos y convocatorias, dejando a salvo la posibilidad de que la ley defina, o haya definido, ciertos rangos de edad como requisito de ingreso o ascenso laborales, siempre y cuando medien razones de proporcionalidad, de razonabilidad y de justicia, con miras a armonizar el interés público y el derecho de las personas a ser tratadas en igualdad de condiciones

La segunda, que la ley se refiere al ingreso al trabajo, sin que se ocupe de los ascensos, traslados o retiro de los funcionarios o trabajadores, de manera que estas situaciones no fueron objeto de esta regulación.

Considera la Sala que en la interpretación de la ley 931 de 2004 deben tenerse en cuenta los antecedentes legislativos, en los que se explica la voluntad del Congreso, integrándolos al texto legal”.

La Sala concluyó en esa ocasión, que “al no regular la ley en cita lo referente a los ascensos en las carreras del Estado, o la edad de retiro, tanto la general de retiro forzoso como las que de manera particular contengan ciertas carreras, estas normas de rango legal, quedaron vigentes y sobre ellas no cabe hacer una mayor precisión doctrinaria”. Y dentro de las respuestas, conceptuó que las causales de desvinculación de una entidad pública determinada, entre ellas la edad de retiro forzoso, no han sido modificadas por la ley 931 de 2004 y que “no es viable que una entidad pública incorpore a un ciudadano mayor de 65 años en un empleo público, salvo las excepciones legales”.

Conviene agregar, que no se presenta una derogatoria expresa ni tácita por parte de la ley 931 de 2004 de las normas sobre la edad de retiro forzoso de los servidores públicos, conforme lo indica el artículo [71](#) del Código Civil y lo ha precisado la Corte Constitucional en las sentencias C-634 del 21 de noviembre de 1996 y C-159 del 24 de febrero de 2004, por cuanto dicha ley no establece la derogatoria de manera explícita y concreta, y no contiene disposiciones que no puedan conciliarse con las normas de retiro forzoso por la edad, esto es, no trae estipulaciones incompatibles o contrarias a estas normas, sencillamente porque no se ocupa de la materia del retiro del servicio público, sino del ingreso al mismo o al privado.

La circunstancia de que no pueda vincularse a una entidad pública una persona mayor de 65 años, con salvedad de las excepciones legales, no constituye una restricción por razón de la edad para el ingreso al trabajo, que se encuentre prohibida por la ley 931 de 2004, por cuanto dicha persona tiene derecho a percibir su pensión por vejez, conforme al artículo [31](#) del decreto ley 2400 de 1968 y normas pertinentes, y antes bien, ella ya ha ejercido su derecho al trabajo y se debe aplicar el principio de relevo generacional, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-[351](#)/95, de manera que no se está atentando contra el derecho al trabajo que busca amparar la ley 931. En este sentido, se deduce también que no se presenta una derogatoria tácita por parte de la ley 931 de las normas de retiro forzoso, pues éstas se refieren a personas que ya accedieron al trabajo, lo desempeñaron y tienen derecho a una pensión, que es una situación bien distinta de la contemplada en la referida ley.

#### LA SALA RESPONDE

La ley 931 de 2004 no derogó, ni expresa ni tácitamente, las normas referentes a la edad de retiro forzoso de los servidores públicos.

Transcríbase al señor Director 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

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021



