

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO No. 42

Septiembre 28 de 2015

LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA PARCIAL Y LA INSUFICIENCIA EN LA ARGUMENTACIÓN EN QUE SUSTENTA EL CARGO DE VULNERACIÓN DE LA IGUALDAD EN MATERIA DE RETIRO FORZOSO DEL SERVICIO POR RAZÓN DE EDAD, DETERMINÓ QUE NO HUBIERA UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25 DEL DECRETO 2400 DE 1968, NI UN FALLO DE FONDO SOBRE EL ARTÍCULO 31 DEL MISMO DECRETO

EXPEDIENTE D-9385 - SENTENCIA C-616/15 (Septiembre 28)
M.P. Mauricio González Cuervo

1. Normas acusadas

DECRETO 2400 DE 1968

(Septiembre 19)

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

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967,

DECRETA:

(...)

TÍTULO II.

DE LAS CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DEL EMPLEO

(...)

CAPÍTULO VI.

DEL RETIRO

Artículo 25. La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

(...)

f. Por edad.

(...)

Artículo 31. Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será 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.¹

¹ El artículo 14 de Ley 490 de 1998 introdujo una modificación al artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 previendo la posibilidad de continuar trabajando hasta una mayor edad. Sin embargo, dicha disposición fue

[...]

2. Decisión

Primero-. INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto del literal f) del artículo 25 del Decreto 2400 de 1968, por ineptitud sustancial de la demanda.

Segundo-. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-351 de 1995, que declaró exequible el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968, por el cargo de violación de los artículos 13 y 25 de la Constitución.

3. Síntesis de los fundamentos

En esta oportunidad el demandante solicita se declare la inconstitucionalidad de los artículos 25.f y 31 del Decreto Ley 2400 de 1968, que regulan la cesación definitiva de funciones por razón de la edad y que determinan que los 65 años es la edad de retiro forzoso, respectivamente, por considerarse que vulneran (i) el derecho al trabajo (art. 25 C.Po.), al privar a las personas mayores de la posibilidad de ejercer cargos públicos, y el derecho a la igualdad (art. 13 C.Po.), al establecer un trato diferente a los destinatarios de estas normas respecto del dado a otros servidores del Estado y a los trabajadores del sector privado

En primer término, la Corte analizó la Sentencia C-351 de 1995, en la cual este tribunal declaró exequible el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, cuyo primer inciso es objeto de la presente demanda, luego de estudiar cargos relacionados con la posible vulneración de los artículos 13 y 25 de la Constitución. Este análisis permitió verificar que se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la norma que ahora se demanda, por el cargo de violar los artículos 13 y 25 de la Constitución y, por lo tanto, se concluyó que corresponde estarse a lo resuelto en dicha sentencia sobre la referida norma.

Dada la existencia de cosa juzgada constitucional, el estudio de la Corte se circunscribía al literal f) del artículo 25 del Decreto 2400 de 1968. Sin embargo, al verificar la aptitud sustancial de la demanda contra este literal, se pudo establecer que su concepto de la violación no satisfacía el mínimo argumentativo de especificidad y, por lo tanto, se concluyó que corresponde inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad.

3. Salvamento de voto parcial y aclaraciones de voto²

El magistrado **Mauricio González Cuervo** manifestó su salvamento de voto parcial. Compartió tanto la decisión de inhibición respecto de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el literal f) del artículo 25 del Decreto Ley 2400 de 1968, como también, la de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-351 de 1995, que declaró exequible el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968, por el cargo de vulnerar el artículo 25 de la Constitución, conforme al cual el derecho al trabajo goza de la especial protección del Estado.

declara inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-644 de 1999 al considerar que tal artículo desconocía lo dispuesto por los artículos 158 y 169 de la Carta.

² En la publicación original no se había incluido la referencia al salvamento y aclaraciones

Sin embargo, consideró que la Corte ha debido aplicar el juicio integrado de igualdad a diferencias de trato legal distintas de las resueltas en la C-351/96, como la existente entre los miembros de la Rama Judicial, de acuerdo con la integración normativa propuesta con base en la jurisprudencia constitucional.

A su juicio, es inconstitucional la desigualdad que existe en la rama judicial en materia de retiro del servicio por razones de edad. Actualmente, mientras los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se retiran de sus cargos al arribar a la edad de retiro legalmente establecida, sus homólogos de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura carecen del deber de retiro por edad. Estimó, que la diferencia de trato legal es inadmisibles porque el artículo 233 de la Constitución, expresamente, incluye a los miembros del tribunal constitucional. A su vez, la ley estatutaria de justicia, al redefinir el concepto de *funcionario judicial* ratificó lo dicho por la Constitución, esto es, incorporó a los magistrados de las cortes creadas por la Asamblea Constituyente de 1991 a la categoría de servidores sujetos a edad de retiro forzoso. En suma, es jurídicamente inadmisibles que la Constitución no se esté aplicando en la Corte Constitucional en tal materia y que no se imparta un tratamiento igualitario para sus miembros.

Adicionalmente, como se indicó en la ponencia, el magistrado González Cuervo abogó por que la edad de retiro forzoso -hoy en 65 años- sea ajustada por el Legislador, atendiendo la expectativa de vida al nacer de los colombianos, superior a la del siglo pasado.

El magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** anunció una aclaración de voto respecto a las razones de la inhabilitación. Por su parte, los magistrados **María Victoria Calle, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Ortiz Delgado** y el conjuer **Diego López Medina** se reservaron eventuales aclaraciones de voto sobre diversos aspectos de la motivación.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta (e)