



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

**Bogotá D.C., once (11) de mayo de 2020.**

**“SENTENCIA N° 072 de 2020”**

**Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**Expediente: 11001-33-35-023-2018-00-396-00**  
**Demandante: ZOILA LIDIA SANCHEZ DE LEYVA**  
**Demandado: FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES FONCEP**

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA** procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

**PRETENSIONES DE LA DEMANDA:**

La señora **ZOILA LIDIA SANCHEZ DE LEYVA**, actuando en nombre propio, solicita a esta Jurisdicción que declare la nulidad de la Resolución No. 2790 del 19 de noviembre de 2010 y de la Resolución No. 000512 del 25 de abril de 2014, por medio de las cuales la entidad demandada le negó el reconocimiento de una pensión de vejez.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene al FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS y PENSIONES FONCEP le reconozca una pensión mensual por vejez, a partir de la fecha en la que cumplió 65 años de edad (21 de junio de 1997), por reunir los requisitos establecidos en el artículo 29 del Decreto 3138 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, al haber

laborado más de 15 años al servicio de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Distrital de Bogotá y haber cumplido con la edad de retiro forzoso.

## HECHOS PROBADOS

Se plantean en la demanda los mismos hechos que se fijaron en audiencia inicial y que fueron los siguientes:

- 1.-) La señora **Zoila Lidia Sánchez de Leyva** nació el **21 de junio de 1932** (fol. 2)
- 2.-) La demandante laboró para la **Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá**, ocupando el cargo de **Profesional Universitario VI**, desde el **01 de octubre de 1974** hasta el **28 de febrero de 1990** (fol. 4)
- 3.-) Que la señora **Zoila Lidia** solicitó el **27 de julio de 2010** el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez (se extrae de la resolución No. 2790 del 19 de noviembre de 2010 fol. 26)
- 4.-) El Fondo de Prestaciones económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP expidió la Resolución No. **2790 del 19 de noviembre de 2010 –acto acusado-** por medio de la cual le reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a la señora Zoila Lidia Sánchez de Leyva. (fol. 25-33)
- 5.-) Que el 17 de marzo de 2014, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por los servicios prestados en la Secretaría distrital de Gobierno de Bogotá y la entidad profirió la **Resolución No. 00512 del 25 de abril de 2014 –acto acusado-** *“Por la cual se niega una pensión de vejez a la señora ZOILA LIDIA SANCHEZ DE LEYVA”*. (fol. 21-24)

## ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la demanda mediante auto de fecha **16 de noviembre de 2018** (folio 87), la misma fue notificada a la entidad demandada el **18 de diciembre de 2018 (fol. 91)**. El **21 de marzo de 2019**, la entidad demandada allegó, dentro del término, contestación a la demanda de la referencia. El **16 de mayo de 2019** se fijaron en lista las excepciones propuestas por la entidad demandada (fol. 112) Asimismo, el

día **11 de julio de 2019**, se llevó a cabo la audiencia inicial (fol. 122-124) de que trata el art. 180 del C.P.A.C.A., en la que se recibieron los alegatos de conclusión de las partes.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

El litigio se concreta en determinar si a la demandante le asiste derecho o no a que el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP le reconozca una pensión mensual por vejez, a partir de la fecha en la que cumplió 65 años de edad (21 de junio de 1997), por reunir los requisitos establecidos en el artículo 29 del Decreto 3138 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, al haber laborado más de 15 años al servicio de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Distrital de Bogotá y haber cumplido con la edad de retiro forzoso.

## **TESIS DE LAS PARTES**

### **Parte Demandante**

Señaló el apoderado de la parte demandante que la entidad al expedir los actos acusados transgrede normas de carácter constitucional y legal, toda vez que le niega el derecho pensional adquirido, conculcando el derecho al trabajo de la demandante, que incluye el derecho al descanso, puesto que cumplió con los requisitos para obtener su pensión de vejez. Que al retirarse de su actividad después de haber cumplido 15 años, 4 meses y 7 días, contando con una edad de 59 años, había cumplido el requisito del tiempo mínimo exigido para obtener la pensión por vejez.

### **Parte Demandada Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP.**

El apoderado de la entidad demandada manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto la demandante actualmente cuenta con más de 81 años de edad, pero sólo prestó servicios al Distrito y realizó aportes para pensión a la Caja de Previsión Social de Bogotá por un lapso de tiempo de 15 años, 4 meses y 7 días, por lo tanto no cumple con el requisito de tiempo de servicios de 20 años para tener derecho a la pensión de vejez.

### **Tesis Del Despacho**

Considera el Despacho que la demanda **no tiene vocación** de prosperidad.

Para resolver el anterior planteamiento el Despacho estudiará los siguientes aspectos:

### **NORMAS APLICABLES AL CASO Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.**

El decreto ley 2400 de 1968 contiene disposiciones sobre la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la rama ejecutiva del nivel nacional; este ordenamiento fijó en 65 años la edad de retiro forzoso, para cuyo caso estableció una pensión de vejez, conforme al siguiente tenor:

*“Art. 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 de 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.”*

A nivel nacional el legislador denominó a la pensión de jubilación también “de vejez” (art. 21, de decreto 3135/68) pero además previó otra, denominada “pensión de retiro por vejez”.

Es así como el decreto 3135 de 1968 “*por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*” estableció en el artículo 29 lo siguiente:

*“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.”*

Con posterioridad a la reforma administrativa, la ley 71 de 1988, aplicable a los afiliados de las entidades de previsión social del sector público “en todos sus niveles”, estableció para los empleados públicos y trabajadores oficiales que hubieran llegado a la edad de 60 años en el caso de los hombres, y 55 años de edad en el de las mujeres, una pensión por aportes que los afiliados deberían realizar durante 20 años (art. 7º); se previó además que la pensión mínima no podría ser inferior al salario mínimo mensual.

La norma no exigió que el tiempo de servicio fuera oficial exclusivamente, sino que permitió la acumulación del tiempo servido en el sector privado con el oficial.

A la fecha de entrar en vigencia la ley 33 de 1985, que contiene las normas generales para la jubilación de los empleados oficiales, el régimen aplicable a los empleados del orden territorial en materia de pensiones fue el previsto en la ley 6ª de 1945. El decreto 2767 del mismo año dispuso que los empleados y obreros de los departamentos y de los municipios tendrían derecho a las prestaciones señaladas en el artículo 17 de dicha ley (6ª/45).

En esas disposiciones no se contempló en favor de los empleados departamentales la pensión de retiro por vejez.

Más adelante, la ley 4ª de 1992 por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación de los salarios y prestaciones de los empleados públicos y las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, estableció en el artículo 12 que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas y objetivos contenidos en la ley 4ª y que en consecuencia, las corporaciones públicas territoriales no podrán arrogarse esa facultad.

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 dispuso un régimen de transición respecto de la pensión de vejez del régimen solidario de prima media con prestación definida para quienes cumplan los requisitos de edad o tiempo de servicios previstos en el artículo 36 de la citada ley y, en consecuencia *“la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de*

*la pensión (...) será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”.*

Para efectos de dilucidar la aplicación del régimen de transición para quienes soliciten la pensión de retiro por vejez en vigencia de la ley 100 de 1993, el Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2005, Exp.1721-03, señaló:

*“... Con fundamento en la disposición transcrita, (artículo 36 de la Ley 100 de 1993) la Sala en reiterados pronunciamientos viene precisando que el régimen de transición es un beneficio que la ley contempla, consistente en que las personas que cumplan las exigencias en ella señaladas, su pensión en cuanto a edad, tiempo de servicios o número de semanas de cotizaciones y cuantía de la mesada, se rige por la normatividad anterior.*

*A lo anterior se agrega que la disposición que contempló el denominado régimen de transición, no hizo distinción al tipo de pensión, vale decir si la ordinaria o la de retiro por vejez. (lo subrayado fuera del texto).*

*Según la prueba documental que obra en autos el señor CIPRIANO QUINTERO BAEZ nació el 2 de noviembre de 1929. Ello indica que para el 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró a regir la Ley 100/93, tenía 63 años de edad cumplidos, motivo por el cual es beneficiario del régimen de transición. Es decir, se le aplica la normatividad anterior a dicha ley. De ahí que no se le apliquen las previsiones del artículo 34 de la Ley 100/93, por la misma razón no es dable acudir a la previsión del artículo 37 ibídem, relacionada con la denominada indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.*

*Ahora bien, antes de esta ley, regía la Ley 33 de 1985, la cual en el inciso primero del artículo 1º señaló la regla general, según la cual el empleado oficial que sirva o haya servido veinte años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años, tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

*El señor QUINTERO BAEZ no cumpliría con los presupuestos señalados en el inciso primero del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación allí consagrada, pues como más adelante se precisará, solo acredita un tiempo de servicios de 13 años, 10 meses, 16 días.*

*Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no se trata simplemente de la aplicación de la norma anterior contentiva de la regla general para acceder a la pensión plena de jubilación, sino de la aplicación de la ley que con anterioridad establecía la denominada “pensión de retiro por vejez”.*

*La Sala en acatamiento de claros postulados constitucionales, ha aplicado las disposiciones del Decreto - Ley 3135 de 1968 y su decreto reglamentario 1848 de 1968, para efectos de resolver sobre la procedencia de la pensión de retiro por vejez, a personas como el señor*

*QUINTERO BAEZ que una vez sobrepasan la edad de retiro forzoso, no tienen oportunidad de vender su fuerza laboral que les permita acceder a la pensión plena de jubilación. El fundamento de esta orientación descansa sobre postulados tales como el deber del Estado, la sociedad y la familia de concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (C.N. Art. 45), garantía de la seguridad social (Art. 48 ib.), protección especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, entre otros”.*

## **LA EDAD DE RETIRO FORZOSO**

En particular el artículo 125 de la Constitución señala que el retiro de los cargos públicos de carrera se hará **i)** por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, **ii)** por violación del régimen disciplinario y **iii)** por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. Veamos:

*“**Artículo 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.*

***Parágrafo.** Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2003. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”*

La edad de retiro forzoso es una de aquellas causales previstas en la ley a las que se refiere la Constitución y su consagración en nuestro ordenamiento jurídico, en líneas generales, ha respondido a la siguiente regulación legal:

El Congreso de la República a través de la Ley 65 de 1967<sup>1</sup> otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias para modificar el régimen del personal civil de la rama ejecutiva. En cumplimiento de este mandato el gobierno profirió el Decreto Ley 2400 de 1968<sup>2</sup> por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil. Este decreto en su artículo 1.º señaló, que las reglas consagradas en él solo aplican al personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público y en los artículos 2.º y 31 estableció la edad de retiro forzoso en 65 años para todos los empleados públicos.

Veamos:

*«Artículo 1. El presente decreto regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*

***Artículo 2.** 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 podrá ser reintegrado. (...).*

*Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2º del artículo 29 de este decreto.»*

---

<sup>1</sup> Por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas

<sup>2</sup> Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

Ahora bien, las excepciones a la edad de retiro forzoso a que alude el citado artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968<sup>3</sup> se encuentran consignadas en el artículo 29 del mismo estatuto, el cual fue modificado por el Decreto Ley 3074 de 1968<sup>4</sup>, en los siguientes términos<sup>5</sup>:

*“Artículo 29. Modificado por el artículo 1 del Decreto Ley N° 3074 de 1968. (...). 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.”*

Posteriormente el Gobierno mediante el Decreto Reglamentario 1950 de 1973,<sup>6</sup> por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400<sup>7</sup> y 3074 de 1968,<sup>8</sup> en el artículo 122, señaló:

*“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 Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.”*

---

<sup>3</sup> Ib.

<sup>4</sup> **Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 2400 de 1968.**

<sup>5</sup> El Gobierno, con base en la facultad otorgada por el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del Decreto Ley 3074 de 1968, amplió las excepciones a la prohibición de reingreso al servicio público, para el pensionado oficial que no supere la edad de retiro forzoso a algunos cargos como por ejemplo, a los de Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica, y Subdirector de Departamento Administrativo.

<sup>6</sup> Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

<sup>7</sup> Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

<sup>8</sup> Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968.

Luego la Ley 909 de 2004<sup>9</sup> por la cual se expiden disposiciones que para regular el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, en el literal g) del artículo 41 estableció la edad de retiro forzoso como causal de retiro de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, en los siguientes términos:

**“Artículo 41. Causales de retiro del servicio.** *El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*  
(...)

**g) Por edad de retiro forzoso; (...).”**

Precisa el Despacho, que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-351 de 1995,<sup>10</sup> declaró exequible el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968<sup>11</sup> y señaló que **i)** la edad de retiro consagrada en esta norma solo es aplicable a los servidores públicos; y que, **ii)** la edad de retiro es una limitante al derecho al trabajo, la cual, en cualquier caso, incluso para los particulares que prestan funciones públicas puede ser impuesta por el constituyente o por el legislador. Sostuvo la Corte Constitucional lo siguiente:

*“El tema que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte es el de sí, en virtud de la cláusula general de competencia, puede el Congreso señalar una edad de retiro forzoso, y si puede fijarla en 65 años. Sobre este particular debe, en primer término, recordarse que las ramas del poder público, al tenor del artículo 113, son autónomas e independientes para el cumplimiento de las funciones del Estado y, que concretamente, la legislativa, -cuyo órgano es el Congreso-, lo es para hacer la ley.*  
(...)

*Ahora bien, la Constitución dispone en su artículo 125 que el retiro de los empleos en los órganos y entidades del Estado se hará "por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la*

---

<sup>9</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

<sup>10</sup> Con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>11</sup> Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

*ley". Resulta pues claro que, además de las dos primeras causales antes señaladas, la ley puede establecer otras, y además la Constitución puede señalar otras. Es el caso de la causal establecida en el artículo 233 Superior en forma expresa para los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, esto es la de haber llegado a edad de retiro forzoso.*

*¿A quién corresponde determinar la edad de retiro forzoso? Obviamente si el constituyente no lo ha hecho, dicha potestad queda deferida al legislador, quien, además, dentro de las facultades asignadas en el artículo 125, puede determinarla para los demás servidores públicos. Así lo ha hecho a través del otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que éste, a su vez, la determine, como lo hizo mediante el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968.*

*No se le puede impedir al legislador cumplir con su función natural, bajo el argumento de que es la norma constitucional la que debe consagrar exhaustivamente lo referente a la edad del retiro forzoso. Argumentar que sólo la Carta puede determinarla es un despropósito, pues una Constitución no puede prever todos los asuntos susceptibles de ser regulados. Hay que recordar que lo que una Constitución debe contener, en esencia, son las normas fundamentales para la organización del Estado, las reglas generales para el funcionamiento y distribución de competencias entre los órganos del poder público, los principios básicos para el ejercicio y garantía de los derechos, tanto individuales como colectivos, dentro del Estado.*

*Ahora bien, la aptitud general sobre una regulación, que es la cláusula general de competencia, está abierta hacia las necesidades de la vida en sociedad, que son las que exigen una regulación determinada. Así las cosas, se tiene el siguiente razonamiento: La Carta Política establece el criterio del factor edad como causal de retiro forzoso; las necesidades de la vida social exigen que se determine cuál es esa edad, luego es al legislador a quien corresponde hacerlo de acuerdo con su naturaleza ordenadora.(...)."*

En otras sentencias, como la C-563 de 1997,<sup>12</sup> la Corte Constitucional ha reafirmado que *i) es facultad del legislador fijar una edad de retiro forzoso, no solo para los empleados públicos sino para los particulares que prestan funciones públicas, siempre y cuando se base en criterios objetivos y razonables; ii) la edad de retiro forzoso aplica a los empleados públicos y los particulares que prestan funciones públicas bien sea porque se encuentre expresamente consagrada en la Constitución o porque haya sido diferida su regulación al legislador con base en las facultades otorgadas por el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política.*

Sobre estos aspectos señaló la Corte Constitucional:

*“Como bien lo señala el Procurador General de la Nación, el artículo 125 de la Carta Política establece que el retiro del servicio público se hará "por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley". Corresponde entonces al legislador, por vía de sus facultades legislativas ordinarias (C.P., artículo 150-23), la determinación de las causales de retiro del servicio público que no se encuentren directamente reguladas en la Constitución.*

*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). 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). (...)*”

---

<sup>12</sup> Con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

Cabe mencionar, que la Corte Constitucional en diferentes decisiones de tutela se ha pronunciado sobre la edad de retiro. Así en la sentencia T-254 de 2002<sup>13</sup> reiteró que las disposiciones sobre retiro forzoso de los servidores públicos no se aplican a los cargos de elección popular, y en las sentencias T-628 de 2006<sup>14</sup> y T-668 de 2012<sup>15</sup> ha reiterado que la edad de 65 años consagrada en el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968,<sup>16</sup> así como la causal de impedimento consagrada en los mismos términos en el artículo 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973<sup>17</sup> solo aplican para los servidores públicos.

Por su parte, la ley 1821 de 2016 *“Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”*, reza:

*“ARTÍCULO 1. La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia”.*

Cabe anotar que la citada norma derogó el decreto ley 2400 de 1968 (art. 31), decreto 3074 de 1978 (artículo 29), y los decretos 1950 de 1973, 3047 de 1989 y 1069 de 2015.

De lo hasta aquí expuesto concluye entonces el Despacho, que **i)** la edad de retiro forzoso es una limitante tanto para el ejercicio de un empleo público como para el ejercicio de una función pública, **ii)** la edad de retiro forzoso puede ser establecida por el Constituyente o por el Legislador tanto para los servidores públicos como para los particulares que a través de la descentralización por colaboración ejercen funciones públicas.

---

<sup>13</sup> Con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-628 de 2006. «Igualmente que es al Legislador a quien corresponde señalar la edad de retiro forzoso sin que de ello se derive, como se desprende de la jurisprudencia a que se ha hecho referencia -Sentencias C-351 de 1995, C-563 de 1997, C-1037 de 2003-, una violación de la Constitución y sin que en si misma esa circunstancia imponga automáticamente como condición previa para el retiro del servicio el otorgamiento de una pensión, de manera independiente del cumplimiento o no de los requisitos señalados en la ley para el efecto.»

<sup>15</sup> Con Ponencia de la Magistrada (e) Adriana María Guillén Arango.

<sup>16</sup> Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

<sup>17</sup> Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

## CASO CONCRETO

En las condiciones anotadas y de acuerdo con los precedentes citados, este Despacho examinará si la señora **ZOILA LIDIA SANCHEZ DE LEYVA** reúne los presupuestos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968.

La demandante nació el **21 de junio de 1932** (fol. 2) y prestó sus servicios en la **Secretaría de Gobierno de Bogotá**, ocupando el cargo de **Profesional Universitario VI**, desde el **01 de octubre de 1974** hasta el **28 de febrero de 1990** (fls. 4) es decir, que laboró por espacio de **15 años, 4 meses y 27 días**.

De conformidad con lo anterior, al momento de dejar de laborar para la Secretaría de Gobierno de Bogotá, la demandante contaba con 57 años de edad, es decir, que los 65 años de edad los cumplió el 21 de junio de 1997, cuando no se encontraba laborando, lo que implica que no es beneficiaria de la pensión de retiro por vejez, al no acreditarse el presupuesto exigido en el decreto 3135 de 1968, es decir, no se hallaba en situación de servicio activo y por ello no puede hablarse de cumplimiento de la edad de retiro forzoso.

Es por ello que, al no acreditar en su momento el tiempo laborado requerido para hacerse a una pensión de vejez, y frente a la solicitud elevada por la demandante el 27 de julio de 2010 (cuando ya acreditaba 78 años de edad), a través de la cual reclamó de la entidad demandada el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, el Director General del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP, teniendo en cuenta la normatividad vigente, resolvió "(...) Reconocer y ordenar el pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez a la señora ZOILA LIDIA SANCHEZ DE LEYVA (...) en cuantía única de CINCO MILLONES SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA PESOS (...)"

Así las cosas, a juicio de este Despacho, como no se probó la causal de nulidad invocada y la presunción de legalidad de los actos acusados no fue desvirtuada, se negarán las pretensiones de la demanda.

## **COSTAS.**

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la parte demandante. El H. Consejo de Estado ha señalado: "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas" y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: "En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso." (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C.G. del P., dan lugar a las costas.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.-

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO: DEVUELVA**SE a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Maria Teresa Leyes Bonilla*

**MARIA TERESA LEYES BONILLA**

**JUEZ**