

EDAD DE RETIRO FORZOSO - Análisis del concepto bajo el derecho comparado. Caso colombiano. Regulación normativa / CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES CAR - Naturaleza jurídica. Objeto. Dirección y administración. No son Establecimientos Públicos

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible consulta a la Sala acerca de si debe aplicarse la regla de edad de retiro forzoso consagrada en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 y el artículo 22 del Decreto 1768 de 1994 al Director General de una Corporación Autónoma Regional. Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados por el Ministerio consultante, la Sala considera necesario realizar algunos comentarios acerca de las Corporaciones Autónomas Regionales y la figura de la edad de retiro forzoso. A través de las Corporaciones Autónomas Regionales se desarrollan los artículos 79 y 80 de la Carta Política, normas mediante las cuales se reconoce el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano y se impone al Estado la obligación de proteger el medio ambiente. En este contexto, las mencionadas Corporaciones buscan preservar las relaciones de las comunidades con el entorno, proteger los ecosistemas regionales, tecnificar la planeación ambiental, facilitar la administración de los recursos y alcanzar una ejecución eficiente de políticas de protección. En lo que respecta a su naturaleza jurídica, las Corporaciones Autónomas Regionales eran catalogadas como establecimientos públicos en vigencia de la Constitución de 1886. Sin embargo, con la expedición de la Carta Política de 1991 dicha calificación cambiaría convirtiéndose en entidades administrativas de naturaleza especial. El cumplimiento de una determinada edad como justa causa para desvincular a un trabajador ha sido objeto de distinto tratamiento alrededor del mundo. Por ejemplo, en países como Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos y el Reino Unido esta regla fue eliminada de forma general. Por el contrario, en países como Francia, Japón, Suecia e Irlanda el retiro forzoso por edad es un criterio que continúa vigente. Distintos argumentos a favor y en contra de la figura de la edad de retiro forzoso han sido esgrimidos por la doctrina y la jurisprudencia. En este sentido, quienes se oponen a esta argumentan que se trata de un criterio injusto, discriminatorio y arbitrario. Igualmente señalan que constituye un criterio insuficiente para valorar la habilidad de un empleado para adelantar una determinada labor, limita las oportunidades para que futuros trabajadores e integrantes de minorías sean contratados, genera la pérdida de empleados productivos y afecta la condición económica de la persona que debe ser retirada. Finalmente, consideran que la decisión de emplear o mantener a un trabajador no debe tomarse con fundamento en el criterio de la edad sino en atención a sus calidades, puntualidad, confianza, responsabilidad y capacidad. Por su parte quienes defienden la figura del retiro forzoso al alcanzarse cierta edad señalan que: i) es un mecanismo válido para asegurar una fuerza de trabajo efectiva y productiva, ii) aumenta las oportunidades para que personas calificadas y con nuevas ideas y métodos ingresen al servicio público, iii) constituye una herramienta efectiva para lograr un servicio público eficiente, atractivo y altamente calificado, iv) facilita la predictibilidad y la administración tanto a empleados como a empleadores, v) promueve el derecho a la igualdad, vi) protege la dignidad de los trabajadores, vii) incentiva la innovación, viii) permite el ascenso de los empleados jóvenes y ix) crea más oportunidades laborales para estos. En el caso colombiano, el ordenamiento nacional concibe la figura de la edad de retiro forzoso como una limitación para acceder y ejercer el empleo público. La aceptación de esta clase de retiro del servicio ha encontrado justificación en la necesidad de permitir un acceso igualitario a los cargos de la administración y el derecho al trabajo de los ciudadanos que buscan desempeñarse en el sector público. Igualmente, se ha indicado que esta figura desarrolla los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 54 y 334 de la

Carta Política, los cuales imponen al Estado la obligación de promover la ubicación laboral de las personas que se encuentran en edad de trabajar y lo autorizan para intervenir con miras a alcanzar el pleno empleo de los recursos humanos. Adicionalmente, la figura de la edad de retiro forzoso contribuye a la eficiencia y renovación de los cargos públicos y hace efectivo el derecho al descanso del funcionario.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 54 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 79 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 80 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 125 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 334 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTICULO 29 INCISO 2 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTICULO 31 / DECRETO 3074 DE 1968 - ARTICULO 1 / DECRETO 1768 DE 1994 - ARTICULO 22 / LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 23 / LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 24 / LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 55 / LEY 1263 DE 2008 - ARTICULO 1

DIRECTOR GENERAL DE UNA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL CAR – El retiro de su cargo se produce al momento de cumplir la edad de retiro forzoso

No es posible aplicar al Director General de una Corporación Autónoma Regional la excepción sobre la edad de retiro forzoso señalada en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 aplicable al Presidente, Gerente o Director de un establecimiento público al tenor de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 29 del mismo decreto. Lo anterior por cuanto: i) una Corporación Autónoma Regional no tiene la naturaleza de establecimiento público, ii) el cargo de Director General de una Corporación Autónoma Regional no está enlistado dentro de los señalados por el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y iii) al tratarse de una norma excepcional, su interpretación y aplicación debe hacerse de forma restrictiva. El Director General de una Corporación Autónoma Regional está sometido a la regla general de retiro forzoso al cumplir la edad de 65 años establecida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 y el numeral 5º del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, pues no se encuentra amparado por la excepción señalada en la primera norma. Por lo tanto, el Director de una Corporación Autónoma Regional debe ser retirado de su cargo al momento de cumplir la edad de retiro forzoso. Con todo, lo anterior no excluye, como lo señala la jurisprudencia constitucional, que en la aplicación de las referidas normas se analicen las circunstancias particulares del Director General para evitar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 54 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 79 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 80 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 125 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 334 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTICULO 29 INCISO 2 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTICULO 31 / DECRETO 3074 DE 1968 - ARTICULO 1 / DECRETO 1768 DE 1994 - ARTICULO 22 / LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 23 / LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 24 / LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 55 / LEY 1263 DE 2008 - ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINO

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación Interna: 11001-03-06-000-2013-00529-00(2188)

Actor: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Referencia: Director General de una Corporación Autónoma Regional. Retiro Forzoso.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible consulta a la Sala acerca de si debe aplicarse la regla de edad de retiro forzoso consagrada en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 y el artículo 22 del Decreto 1768 de 1994 al Director General de una Corporación Autónoma Regional.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de la consulta, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

1. De acuerdo con el artículo 28 de la Ley 99 de 1993¹ modificado por el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, el Director General de una Corporación Autónoma Regional es su representante legal y primera autoridad ejecutiva.
2. El Decreto 1768 de 1994² establece en su artículo 22 las causas que autorizan la remoción del Director General, entre las cuales se encuentra el cumplimiento de la edad de retiro forzoso por parte de este.
3. El artículo 31 del Decreto 2400 de 1968³ dispuso que todo empleado que cumpla 65 años debe ser retirado del servicio, con excepción de los empleos establecidos en el inciso 2º del artículo 29 del mismo decreto.
4. La Secretaría General de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca, la Dirección Jurídica de la Gobernación del Valle del Cauca y el Sindicato de Trabajadores y Pensionados del Sistema Nacional Ambiental - SINTRAMBIENTE – Seccional Valle han manifestado diversas posiciones acerca de la aplicación de la mencionada excepción al Director General de una Corporación Autónoma Regional.

¹ “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”.

² “Por el cual se desarrolla parcialmente el literal h) del Artículo 116 en lo relacionado con el establecimiento, organización o reforma de las corporaciones autónomas regionales y de las corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la Ley 99 de 1993”.

³ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

5. La referida Secretaría General considera que la excepción le es aplicable al Director General pues aunque las Corporaciones Autónomas Regionales no ostentan la calidad de establecimiento público, sí gozan de atributos que permiten asimilarlas a organismos de esta naturaleza.

6. Por su parte, en opinión del Director Jurídico de la Gobernación del Valle del Cauca la excepción no cobija al Director General y en consecuencia, al cumplir este la edad de retiro forzoso debe ser desvinculado del servicio.

7. En lo que respecta a SINTRAMBIENTE, esta considera que las Corporaciones Autónomas Regionales son entidades distintas de los establecimientos públicos y por tanto, al Director General le es aplicable la regla de edad de retiro forzoso.

Con fundamento en lo anterior, y respecto a la edad de retiro forzoso⁴, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible formula las siguientes

PREGUNTAS:

1. *“¿Es viable aplicarle al Director de una Corporación Autónoma Regional la excepción prevista para el Presidente, Director o Gerente de un establecimiento público prevista en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968?”.*

2. *“¿Se aplica la regla general del retiro forzoso al Director General de una Corporación Autónoma Regional de que trata el numeral (sic) del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994 y el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968? En caso afirmativo el retiro se realiza una vez se cumpla la edad de retiro forzoso o cuando entre a la nómina de pensión de jubilación?”*

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados por el Ministerio consultante, la Sala considera necesario realizar algunos comentarios acerca de las Corporaciones Autónomas Regionales y la figura de la edad de retiro forzoso.

A. Las Corporaciones Autónomas Regionales

El artículo 23 de la Ley 99 de 1993 define a las Corporaciones Autónomas Regionales como:

“Entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente”⁵.

⁴ “Con base en lo expuesto, se formulan los siguientes interrogantes sobre edad de retiro forzoso” (folio 3).

⁵ En términos similares se pronuncia el artículo 1º del Decreto 1768 de 1994: “Las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo

A través de las Corporaciones Autónomas Regionales se desarrollan los artículos 79⁶ y 80⁷ de la Carta Política, normas mediante las cuales se reconoce el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano y se impone al Estado la obligación de proteger el medio ambiente⁸. En este contexto, las mencionadas Corporaciones buscan preservar las relaciones de las comunidades con el entorno, proteger los ecosistemas regionales, tecnificar la planeación ambiental, facilitar la administración de los recursos y alcanzar una ejecución eficiente de políticas de protección⁹.

En lo que respecta a su naturaleza jurídica, las Corporaciones Autónomas Regionales eran catalogadas como establecimientos públicos¹⁰ en vigencia de la Constitución de 1886. Sin embargo, con la expedición de la Carta Política de 1991 dicha calificación cambiaría¹¹ convirtiéndose en entidades administrativas de naturaleza especial¹²:

ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Parágrafo. Para los efectos del presente Decreto las Corporaciones Autónomas Regionales y a las de Desarrollo Sostenible, se denominarán Corporaciones".

⁶ "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

⁷ "El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados".

⁸ "Cabe resaltar que las corporaciones autónomas regionales constituyen importante desarrollo del conjunto de preceptos constitucionales orientados a la protección del medio ambiente (entre otros, los artículos 8, 58, 79, 80, 81, 95-8, 268, 310, 330, 331, 333 y 334 ibídem) -"Constitución Ecológica". Corte Constitucional. Sentencia del 29 de junio de 2000, C-794/00.

⁹ "Al incorporar un criterio de protección medioambiental especializada regionalmente, a partir de la homogeneidad de los ecosistemas en el orden regional, el Estado puede garantizar que la relación de los asentamientos humanos con su entorno específico sea equilibrada y perdurable. Este criterio a la vez le permite al Estado preservar la diversidad de relaciones de las comunidades con su entorno físico, como elemento definitorio de su identidad cultural. Consciente de ello, el constituyente de 1991 preservó las corporaciones autónomas, como estructura fundamental de protección de los ecosistemas regionales dentro del territorio nacional. Al hacerlo, tuvo en cuenta que la especialización funcional de estas entidades permite tecnificar la planeación ambiental de cada región, de acuerdo con sus propias particularidades. Así mismo, al tratarse de regiones con un entorno más o menos homogéneo y limitado espacialmente, la organización regional de la protección mediante corporaciones, facilita la adecuada administración de los recursos de la región, y la ejecución eficiente de las políticas de protección". Corte Constitucional. Sentencia del 7 de octubre de 2003, C-894/03.

¹⁰ "Con anterioridad a la expedición de la Carta Fundamental de 1991, las Corporaciones Autónomas Regionales, fueron creadas por el Legislador como personas jurídicas de derecho público, con carácter de establecimientos públicos adscritos o vinculados a las entidades del orden central de la Rama Ejecutiva del Poder Público, para el ejercicio de funciones administrativas y la prestación de determinados servicios públicos domiciliarios". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01749-01(0398-08). Véase igualmente: "En la anterior Carta Política, las corporaciones autónomas regionales se homologaban claramente a los establecimientos públicos; más exactamente éstos eran el género y aquellas una de sus especies. De ahí que el numeral 10o. del artículo 76 de la Constitución de 1886, le señalaba al Congreso la siguiente atribución:

"Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales; expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta; de las empresas industriales y comerciales del Estado, y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativas, judicial y militar". Corte Constitucional. Sentencia del 29 de septiembre de 1994, C-423/94. Véase también: Sentencia Corte Constitucional. Sentencia del 11 agosto de 1999, C-578/99; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 28 de junio de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00063-00(1755).

¹¹ Con todo, en un principio se sostuvo que las Corporaciones Autónomas Regionales seguían manteniendo la naturaleza de establecimientos públicos. Es así como en la sentencia C-423 de 1994 el mencionado Tribunal indicó: "En virtud de lo anterior debe esta Corporación señalar que, con la promulgación de la Constitución de 1991, las corporaciones autónomas regionales mantuvieron su condición de establecimientos públicos,

“del orden nacional, que tienen una naturaleza intermedia entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios”¹³.

De otra parte, las Corporaciones Autónomas Regionales disfrutan de las siguientes características:

- i) Son personas jurídicas¹⁴.
- ii) Integran la estructura administrativa del Estado¹⁵.
- iii) No hacen parte de las ramas del poder público¹⁶.
- iv) Son de naturaleza pública¹⁷.
- v) Su creación tiene origen en la ley¹⁸.

aunque tienen un objeto específico dado el carácter especial que el mismo Constituyente les otorgó (Art. 150-7 C.P.), y una finalidad singular cual es la de promover y encauzar el desarrollo económico y social del territorio comprendido bajo su jurisdicción, atendiendo de manera especial a la conservación, defensa y adecuado aprovechamiento de los recursos naturales”. Corte Constitucional. Sentencia del 29 de septiembre de 1994, C-423/94. Véase igualmente: “La Corte Constitucional en su Sentencia C - 423 de 1994, que declara exequibles los artículos 34 a 38 y 41 de la Ley 99 de 1993, sostiene que “las corporaciones mantuvieron su condición de establecimientos públicos, aunque tienen un objeto específico dado al carácter especial que el mismo constituyente les otorgó”. Esta tesis fue controvertida en el salvamento de voto de dos de sus magistrados, porque consideran que el artículo 150 - 7 de la Constitución no incluyó las corporaciones autónomas regionales dentro de los establecimientos públicos y por tanto, ante el silencio de la Carta, a su juicio, corresponde al legislador definir la naturaleza jurídica de los aludidos organismos”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 29 de julio de 1996, Radicación número: 836.

¹² “Su (sic) puede entonces concluir que las Corporaciones Autónomas Regionales gozan de una naturaleza especial, en virtud de la autonomía otorgada por la Constitución”. Corte Constitucional. Auto del 29 de noviembre de 2006, Auto 341/06.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia del 21 de septiembre de 2011, C-689/11. Véase igualmente: “En la Constitución de 1991, las Corporaciones Autónomas Regionales son recreadas como organismos de la administración del Estado, sólo que bajo un esquema distinto al del régimen anterior, pues se las considera como una organización administrativa con identidad propia, autónoma e independiente, y no como una especie dentro del género de los establecimientos públicos. De suerte que en el momento actual no se articulan funcionalmente al sistema ordinario de la descentralización por servicios, ni están adscritas, por ende, a ningún ministerio o departamento administrativo”. Sentencia C-578/99.

¹⁴ “En este sentido, a pesar de que cumplen funciones en una jurisdicción biogeográfica, su naturaleza jurídica la constituye como una persona jurídica pública autónoma del orden nacional”. Corte Constitucional. Auto del 29 de noviembre de 2006, Auto 341/06.

¹⁵ “En resumen, a la luz del análisis precedente es posible concluir que las Corporaciones Autónomas Regionales hacen parte de la estructura administrativa del Estado, como personas jurídicas autónomas con identidad propia, sin que sea posible encuadrarlas como otro organismo superior de la administración central (ministerios, departamentos administrativos, etc.), o descentralizado de este mismo orden, ni como una entidad territorial; es necesario convenir entonces, que resultan ser organismos nacionales claramente distintos y jurídicamente autónomos, con misiones y actividades específicas e inconfundibles, cuya misión es la de lograr el cumplimiento de los objetivos ambientales y sociales previstos en la Constitución que conduzcan a asegurar a todas las personas el derecho a gozar de un ambiente sano (C.P. arts. 2, 8, 79, 80, 366), y a tener a su disposición una oferta permanente de elementos ambientales”. Corte Constitucional. Sentencia del 11 de agosto de 1999, C-578/99.

¹⁶ “Del contenido de esta disposición concluye la Sala que las corporaciones autónomas regionales, incluida la del río Grande de la Magdalena, forman parte de la administración pública, pero son independientes de la rama ejecutiva (y por disposición del artículo 113 constitucional, de las demás ramas del poder público) y se rigen por las leyes especiales que la Constitución tiene previstas para ellas”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 28 de junio de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00063-00(1755).

¹⁷ “En la actualidad, estos entes corporativos son una categoría de entidades públicas, dotados de un régimen especial que les permite conjugar una serie de condiciones que garantizan su autonomía, la participación de las autoridades territoriales y la ejecución de una sola política ambiental y cuyas funciones se dirigen a preservar el medio ambiente y los recursos naturales”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01749-01(0398-08).

¹⁸ “En el caso concreto de la creación de entidades como las corporaciones autónomas regionales, -con una naturaleza, fines y características propias-, resulta claro que ésta debe ser materia de ley y no de decisiones aisladas o coyunturales a nivel seccional o a nivel local, a través de normas de inferior jerarquía como son las

vi) Pertenecen al orden nacional¹⁹.

vii) Gozan de autonomía administrativa, financiera y patrimonial²⁰.

viii) Están conformadas por entidades territoriales que configuran geográficamente un mismo ecosistema o integran una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica²¹.

ix) Tienen como objetivo la preservación del medio ambiente²².

x) Se encuentran a su cargo la planeación y promoción de la política ambiental regional²³.

xi) Su jurisdicción puede comprender varios municipios y departamentos²⁴.

En lo que respecta a su dirección y administración, el artículo 24 la Ley 99 de 1993 estableció tres órganos principales: i) la Asamblea Corporativa, ii) el Consejo

ordenanzas o los acuerdos o, menos aún, emanadas de autoridades administrativas del orden departamental, distrital o municipal". Corte Constitucional. Sentencia del 29 de septiembre de 1994, C-423/94.

¹⁹ "Con base en esa disposición, en reiteradas oportunidades, esta Corporación⁴ ha aclarado que el hecho de que las C.A.R.s estén integradas por entidades territoriales no significa que hagan parte de ellas o que tengan esa misma naturaleza, pues son entidades del orden nacional en razón a que las funciones que desempeñan corresponden al Estado en su nivel central... "En consecuencia, su naturaleza es sui generis porque, a pesar de que está conformada por entidades territoriales y desempeña funciones específicas y concretas dentro de una circunscripción territorial, es un organismo del orden nacional". Corte Constitucional. Sentencia del 2 de octubre de 2008, T-945/08; "En cuanto a la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales, el Consejo de Estado, con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional⁷, en sentencia del 9 de junio de 2005, exp. 17478⁸, precisó que las Corporaciones Autónomas Regionales son entidades administrativas del orden nacional, "que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y que con la promulgación de la Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía; que por los atributos que les asignó la Ley 99 de 1993 son entidades descentralizadas por servicio". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 19 de abril de 2012, Radicación número: 68001-23-31-000-2004-00882-02(18364). Véase igualmente: Corte Constitucional. Auto del 29 de noviembre de 2006, Auto 341/06, Corte Constitucional. Auto del 15 de octubre de 2008, Auto 266/08, Corte Constitucional. Auto del 24 de febrero de 2009, Auto 089A/09, Corte Constitucional. Auto del 28 de mayo de 2009, Auto 198/09.

²⁰ "En primer lugar, debe tenerse presente que, según Sentencia C-593 de 1995, la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales es financiera, patrimonial y administrativa... No obstante, la autonomía no es autogobierno, ni soberanía en el ejercicio de funciones. La autonomía de las Corporaciones Autónomas regionales está limitada, en primer lugar, por la voluntad del legislador, pues el carácter unitario de la estructura estatal nacional las somete a sus decisiones. En segundo lugar, la incidencia nacional de los asuntos ambientales y la existencia de un sistema unificado de gestión someten a las Corporaciones Autónomas Regionales a la dirección de las autoridades centrales con competencia ambiental. Finalmente, su competencia se ve restringida por la naturaleza de los compromisos y competencias que deben asumir en materia de protección del medio ambiente. El hecho de que dichas corporaciones deban garantizar la realización de los intereses nacionales puestos en los recursos naturales implica que su autonomía se entienda reducida a la obtención estricta de dichos objetivos.

Así las cosas, las Corporaciones Autónomas Regionales están sometidas a la ley y a las decisiones de la Administración Central en materia ambiental, pues el tema ecológico es del resorte de la autoridad nacional". Corte Constitucional. Sentencia del 14 de mayo de 2008, C-462/08.

²¹ "También contempló la misma ley que las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica..." Corte Constitucional. Sentencia del 25 de julio de 2007, C-554/07.

²² "A juicio de la Corte, lo que debe tener en cuenta cada corporación autónoma es el logro de su objetivo básico -la preservación del medio ambiente-, en el cual juegan factores muy diversos, no relacionados con el dominio financiero de cualquiera de las entidades territoriales aportantes". Corte Constitucional. Sentencia del 29 de junio de 2000, C-794/00.

²³ "Las Corporaciones Autónomas Regionales son entidades descentralizadas y están a cargo de la planeación y promoción de la política ambiental regional". Corte Constitucional. Sentencia del 14 de mayo de 2008, C-462/08.

²⁴ "Ahora bien, cuando se dice que su competencia es regional es porque se reconoce que los programas de protección ambiental deben acomodarse a los contornos naturales de los sub sistemas ecológicos^[10] y porque se considera también que la realidad ecológica supera los linderos territoriales, es decir, los límites políticos de las entidades territoriales. En otras palabras, la jurisdicción de una CAR puede comprender varios municipios y varios departamentos". *Ibidem*.

Directivo y iii) el Director General. Este último, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, es designado por el Consejo Directivo para un periodo de 4 años siendo posible su reelección por una sola vez²⁵.

B. La edad de retiro forzoso

El cumplimiento de una determinada edad como justa causa para desvincular a un trabajador ha sido objeto de distinto tratamiento alrededor del mundo. Por ejemplo, en países como Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos y el Reino Unido esta regla fue eliminada de forma general²⁶. Por el contrario, en países como Francia, Japón, Suecia e Irlanda el retiro forzoso por edad es un criterio que continua vigente²⁷.

Distintos argumentos a favor y en contra de la figura de la edad de retiro forzoso han sido esgrimidos por la doctrina y la jurisprudencia. En este sentido, quienes se oponen a esta argumentan que se trata de un criterio injusto²⁸, discriminatorio²⁹ y arbitrario³⁰. Igualmente señalan que constituye un criterio insuficiente para valorar la habilidad de un empleado para adelantar una determinada labor³¹, limita las oportunidades para que futuros trabajadores e integrantes de minorías sean

²⁵ "El Director General será el representante legal de la Corporación y su primera autoridad ejecutiva. Será designado por el Consejo Directivo para un periodo de cuatro (4) años, contados a partir del 1º de enero de 2012, y podrá ser reelegido por una sola vez".

²⁶ Ageing and Employment Policies: Norway 2013: Working Better with Age, OECD (2013), p. 85. Véase también Wood, A., M. Robertson and D. Wintersgill, "A Comparative Review of International Approaches to Mandatory Retirement", Department for Work and Pensions Research, Report No. 674, (2010), pp. 2-3.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ "The significant increase in individual differences makes a good retirement age hard to estimate and generalize (...) Finding an optimal and justified period of retirement along the course of life is (...) rather difficult. One thing is, however, crystal clear – having age as the only criterion is the most unjust solution for retirement." {El incremento significativo en diferencias individuales hace difícil estimar y generalizar una adecuada edad de retiro forzoso (...). Una cosa es, sin embargo, clara – tener la edad como único criterio es la solución más injusta para el retiro} (traducción de la Sala). Juhani Ilmarinen, *Towards a Longer Working Life! Ageing and the Quality of Working Life in the European Union*, Finnish Institute of Occupational Health/Ministry of Social Affairs and Health, Helsinki, 2006, p. 395.

²⁹ "At first glance (and for many persons, at all subsequent glances) mandatory retirement appears to constitute age discrimination. It is a blunt rule that requires people to retire at a specified age – it is not tied to any qualification or occupational requirement". {A primera vista (y para muchas personas, desde todo punto de vista) el retiro forzoso en virtud de la edad es discriminatorio. Es una regla brusca que impone que las personas se retiren a cierta edad – no está unida a ninguna calificación o requisito ocupacional} (traducción de la Sala). Gunderson, *Ob. Cit.*, p. 322.

³⁰ "Mandatory retirement is a classic example of the denial of equality on improper grounds. It involves the arbitrary treatment of individuals simply because they are members of an identifiable group. Mandatory retirement does not allow for consideration of individual characteristics ... It is an easy way of being selective that is based, in whole or in part, on stereotypical assumptions about the performance of older workers. In the result, it denies individuals equal opportunity to realize the economic benefits, dignity and self-satisfaction that come from being part of the workforce". {El retiro forzoso es un ejemplo clásico del rechazo a la igualdad por razones equivocadas. Envuelve el tratamiento arbitrario de individuos simplemente porque son miembros de un grupo identificable. El retiro forzoso no permite el análisis de características individuales...es una forma fácil de ser selectivo basado, en todo o en parte, en suposiciones de estereotipos sobre el rendimiento de los trabajadores mayores. Como resultado, niega a los individuos iguales oportunidades para alcanzar los beneficios económicos, la dignidad y la satisfacción personal de ser parte de la fuerza laboral} (traducción de la Sala). Marc L. Kesselman, *Putting the professor to bed: mandatory retirement of tenured university faculty in the United States and Canada*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 1995, Vol. 17, p. 220.

³¹ "Chronological age alone is a poor indicator of ability to perform on the job. Mandatory retirement at a fixed age does not take into account a worker's abilities and capacities, which vary sharply from individual to individual". {La edad cronológica sola es un pobre indicador de la habilidad para desempeñarse en el trabajo. El retiro forzoso a una edad determinada no toma en consideración las habilidades y capacidades del trabajador, las cuales pueden variar claramente de individuo a individuo} (traducción de la Sala). United States Senate, *The Next Steps in Combating Age Discrimination in Employment: with Special Reference to Mandatory Retirement Policy*. A Working Paper Prepared for use by the Special Committee on Aging, 95th Congress, 1st Session, August, 1977, p. 20. Disponible en: <http://www.aging.senate.gov/imo/media/doc/reports/rpt577.pdf>.

contratados³², genera la pérdida de empleados productivos³³ y afecta la condición económica de la persona que debe ser retirada³⁴. Finalmente, consideran que la decisión de emplear o mantener a un trabajador no debe tomarse con fundamento en el criterio de la edad sino en atención a sus calidades, puntualidad, confianza, responsabilidad y capacidad³⁵.

Por su parte quienes defienden la figura del retiro forzoso al alcanzarse cierta edad señalan que: i) es un mecanismo válido para asegurar una fuerza de trabajo efectiva y productiva³⁶, ii) aumenta las oportunidades para que personas calificadas y con nuevas ideas y métodos ingresen al servicio público³⁷, iii)

³² "Dunlop identified two major problems with eliminating mandatory retirement. The first was that allowing faculty to remain employed indefinitely would continue to limit already reduced opportunities for prospective faculty. ...With no mandatory retirement to unclog the system, faculty fresh out of graduate school would have limited opportunities, which would deprive higher education institutions of the innovative ideas and perspectives that younger minds tend to provide. ⁿ²⁷ Fewer positions also would be available for women and minorities, who had been considerably underrepresented among the professoriate". {Dunlop identificó dos grandes problemas con la eliminación del retiro forzoso. El primero era que permitir que los profesores permanecieran empleados indefinidamente continuaría limitando las ya reducidas oportunidades para posibles profesores...sin retiro forzoso que permita desbloquear el sistema, profesores recién graduados tendría oportunidades limitadas, lo cual privaría a las instituciones de educación superior de las ideas y perspectivas innovadoras que las mentes más jóvenes tienden a proveer. Menos posiciones también estarían disponibles para mujeres y minorías, quienes han estado considerablemente infrarrepresentados en la academia} (traducción de la Sala). Michael D. Jacobsen, Old School? O.K.: No Need to Return to Mandatory Retirement in Higher Education, The Elder Law Journal, 2010, 18 Elder L.J. 71.

³³ "Proponents of mandatory retirement recognize, however, that this: practice poses some disadvantages for the employee and the employer...Among the disadvantages is the fact that the company faces the loss of skilled employees who may have many more years of productivity". {Los proponentes del retiro forzoso reconocen, sin embargo, que esta práctica tiene algunas desventajas para el empleado y el empleador...entre las desventajas está el hecho de que la compañía enfrenta la pérdida de empleados hábiles que pueden tener muchos más años de productividad} (traducción de la Sala). United States Senate, Ob. Cit., p. 19.

³⁴ "Mandatory retirement can cause financial hardship for older persons. Many elderly individuals need to work because social security benefits are inadequate". {El retiro forzoso puede generar dificultades financieras a las personas mayores. Muchas personas de la tercera edad necesitan trabajar porque sus beneficios de seguridad social son inadecuados} (traducción de la Sala). Ibídem, p. 24.

³⁵ "Proponents of abolishing mandatory retirement called for the eradication of "negative stereotypes" based upon age, as well as the parallels between "ageism" and racism and sexism.ⁿ⁷¹ ... "You mustn't let the criterion of whether or not you employ that individual or keep him employed be his age. It's his qualifications, his punctuality, his reliability, his responsibility, his capacity." {Los proponentes de abolir el retiro voluntario apoyan la erradicación de "estereotipos negativos" basados en la edad, así como también en los paralelos entre "ageismo" y racismo y sexismo... "Usted no debe dejar que el criterio de si emplea a un individuo o lo mantiene empleado sea la edad. Son sus calificaciones, puntualidad, confianza, responsabilidad, capacidad"} (traducción de la Sala). Julie C. Suk, Evolutions in antidiscrimination law in Europe and North America: from antidiscrimination to equality: stereotypes and the life cycle in the United States and Europe, The American Journal of Comparative Law, Vol. 60, 2012, p. 91.

³⁶ "The justification most commonly offered for mandatory retirement schemes is that there is a reasonable connection between increased age and declining job capabilities so that mandatory retirement is a convenient method of insuring an effective and productive work force". {La justificación más utilizada para los esquemas de retiro forzoso es que existe una razonable conexión entre el incremento de la edad y el declive de las habilidades laborales de tal manera que el retiro forzoso es un método conveniente para asegurar una fuerza laboral efectiva y productiva} (traducción de la Sala). O'Neil, v. Baine, Jr., Supreme Court of Missouri, 568 S.W.2d 761, 1978. "The widespread approval of mandatory retirement clauses reflects the deeply rooted belief that no employment can transcend a "natural" "biological" limit. Work is, in other words, perceived as a process whose demands can be met less and less, the older employees get. Thus the conviction that work must simply stop once a certain age is reached is presented as the logical consequence of an assumed inability to satisfy the expectations linked to the employment relationship". {La amplia aprobación de las cláusulas de retiro forzoso reflejan la profunda creencia de que ningún empleo puede superar un límite "biológico" "natural" .El trabajo es, en otras palabras, percibido como un proceso cuyas demandas pueden ser menos satisfechas a medida que el empleado envejece. Por lo tanto la convicción de que el trabajo debe simplemente detenerse una vez cierta edad es alcanzada es presentado como la consecuencia lógica de una inhabilidad asumida para satisfacer las expectativas ligadas a una relación laboral} (traducción de la Sala). Spiros Simitis, Denationalizing labour law: the case of age discrimination, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol 15, 1994, p. 327.

³⁷ "Third, mandatory retirement increases the opportunity for qualified persons -- men and women alike -- to share in the judiciary... "Such a provision not only achieves the maximum in qualified judicial personnel, but equally important widens the opportunities for qualified younger members of the Bar to seek a judicial post. Rephrasing Palmer v. Ticcione, a state might prescribe a mandatory retirement for judges in order to "open up" judicial opportunities for younger lawyers and to bring young persons with fresh ideas and techniques into the system". {Tercero, el retiro forzoso incrementa la oportunidad de contar con personas calificadas -- hombres y mujeres- en la rama judicial-... "tal mandato no sólo alcanza lo máximo en personal judicial calificado, sino

constituye una herramienta efectiva para lograr un servicio público eficiente, atractivo y altamente calificado³⁸, iv) facilita la predictibilidad y la administración tanto a empleados como a empleadores³⁹, v) promueve el derecho a la igualdad⁴⁰, vi) protege la dignidad de los trabajadores⁴¹, vii) incentiva la innovación⁴², viii)

igualmente importante amplia las oportunidades para que miembros de la barra jóvenes y calificados busquen un trabajo en la rama judicial. Parafraseando Palmer v. Ticcione, un estado debe establecer un retiro obligatorio para los jueces con el objeto de abrir oportunidades en la judicatura para abogados más jóvenes y vincular personas jóvenes al sistema con ideas y técnicas frescas) (traducción de la Sala). O'Neil, v. Baine, Jr, Supreme Court of Missouri, 568 S.W.2d 761, 1978.

³⁸ "Mandatory retirement insured that younger people would be afforded advancement opportunities and thereby be encouraged to enter or continue government employment. Senate Report No. 99, 66th Cong., 1st Sess. 2, 3 (1919); 59 Cong. Rec. 2501-250, 6290-6291, 6295, 6297 (1920)...The mandatory retirement provision unquestionably is a rational and effective measure to achieve the Congressional goal of an efficient, enticing, and highly qualified civil service". {El retiro forzoso asegura que personas más jóvenes disfruten de oportunidades de ascenso y de esta manera se motiven a entrar o continuar en un empleo gubernamental.... El mandato de retiro forzoso sin duda alguna es una medida efectiva y racional para alcanzar la meta del Congreso de un servicio civil eficiente, tentador y altamente calificado} (traducción de la Sala). Issarescu v. Cleland, United States District Court for the District of Rhode Island, 465 F. Supp. 657, 1979.

³⁹ "For employers, having a known termination date to a particular contractual arrangement facilitates planning for replacements, pension payouts, training and upgrading, as well as for medical and disability payments. The latter may be particularly important for older workers (Billings, 1986). For employees, a fixed retirement date pressures them to plan for their retirement and this, in turn, is likely to leave them better prepared for the eventuality of retirement (Burke, 1984; Wall and Shatshat, 1981). If they know their likely retirement date, employees are more likely to participate in retirement planning programs, to save for retirement, perhaps even to search for alternative employment or to prepare for a geographic move." {Para los empleadores, conocer la fecha de terminación de un determinado contrato facilita planear los reemplazos, los pagos pensionales, el entrenamiento y los ascensos, así como también los pagos médicos y de incapacidad. Lo último puede ser particularmente importante para los trabajadores mayores. Para los empleados, una fecha de retiro determinada los presiona para que planeen su retiro y por tanto, en consecuencia, es probable que los prepare mejor para el retiro eventual. Si conocen su posible fecha de retiro, los empleados son más propensos a participar en programas de retiro, ahorrar para su retiro, y aun tal vez para buscar un trabajo alternativo o para prepararse para un desplazamiento geográfico} (traducción de la Sala). Morley Gunderson y James Pesando, The case for allowing mandatory retirement, Canadian Public Policy – Analyse of Politiques, XIV, 1988, p. 36; "Under mandatory retirement, employees can plan ahead. The older employee is on notice that his working career will be over on a fixed date, and that there is no escaping it. And the younger employee can see more clearly when the path ahead will be opening up for him. Third, the employer can plan ahead: he can arrange for an orderly succession and avoid inadequate staffing or overstaffing". {Bajo el retiro forzoso, los empleados pueden planear con anticipación. El empleado mayor conocer que su carrera profesional finalizará en una fecha determinada, y que no hay escape a ello. Y el trabajador más joven puede ver más claramente cuando el camino se abrirá para él. Tercero, el empleador puede también planear por anticipado: el puede organizar un sucesión organizada y evitar una inadecuada o sobre contratación} (traducción de la Sala). Harrison Ivens, Jr., An Evaluation of Mandatory Retirement, The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 438, Jul. 1978, p. 51. "Mandatory retirement is predictable, and it enables management and employees to plan for the future. Mr. Jankowski added: It allows the employee to plan better for his or her own future, by completely removing any doubt as to the required age of retirement. It also provides the retirees with the freedom and income to pursue fulfilling goals in other areas while they are still young enough to do so. And it allows the company to plan far more efficiently for its future". {El retiro forzoso es predecible, y permite a la administración y a los empleados planear para el futuro. Jankowski agregó: el retiro forzoso permite al empleado planear mejor su propio futuro, removiendo completamente cualquier duda sobre la edad requerida para el retiro. También provee a los retirados con la libertad y el ingreso para buscar otras metas gratificantes en otras áreas mientras todavía son lo suficientemente jóvenes para hacerlo. Y el retiro forzoso permite a la compañía planear su futuro de forma más eficiente} (traducción de la Sala). United States Senate, Ob. Cit., p. 18.

⁴⁰ "European law has taken a different approach to mandatory retirement. Recent analyses of jurisprudence, both in the ECJ and in domestic courts, suggest that mandatory retirement is an essential feature of labor market policies that promote equality". {El derecho europeo ha tomado una aproximación diferente sobre el retiro forzoso. Análisis recientes de jurisprudencia, tanto en el ECJ y en cortes domésticas, sugieren que el retiro forzoso es una elemento esencial de las políticas laborales para promover la igualdad} (traducción de la Sala). Suk, Ob. Cit., p. 93. "Compulsory retirement treats all older workers alike. It removes individual judgments-which may be arbitrary in some instances- concerning who should and who should not be allowed to, continue working". {El retiro forzoso trata a todos los trabajadores mayores por igual. Remueve juicios individuales- los cuales pueden ser arbitrarios en algunas instancias- acerca de a quién debe y a quien no debe serle permitido continuar trabajando} (traducción de la Sala). United States Senate, Ob. Cit., p. 18.

⁴¹ "Under certain cultural, political, and institutional conditions, mandatory retirement protects the dignity of older workers as well as the employment opportunities for the least advantaged labor market participants" {Bajo ciertas condiciones culturales, políticas e institucionales, el retiro forzoso protege la dignidad de los trabajadores mayores así como también las oportunidades laborales de los participantes menos favorecidos del mercado laboral} (traducción de la Sala). Suk, Ob. Cit., p. 93.

⁴² "First, mandatory retirement is an "effective and proven" means for corporations to ensure the turnover necessary for innovation: "large corporations depend upon a regular and predictable turnover in high level personnel to assure themselves of a constant replenishment of new ideas and perspectives at the topmost

permite el ascenso de los empleados jóvenes⁴³ y ix) crea más oportunidades laborales para estos⁴⁴.

En el caso colombiano, el ordenamiento nacional concibe la figura de la edad de retiro forzoso como una limitación para acceder y ejercer el empleo público⁴⁵. La aceptación de esta clase de retiro del servicio ha encontrado justificación en la necesidad de permitir un acceso igualitario a los cargos de la administración y el derecho al trabajo de los ciudadanos que buscan desempeñarse en el sector público. Igualmente, se ha indicado que esta figura desarrolla los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 54 y 334 de la Carta Política, los cuales imponen al Estado la obligación de promover la ubicación laboral de las personas que se encuentran en edad de trabajar y lo autorizan para intervenir con miras a alcanzar el pleno empleo de los recursos humanos. Adicionalmente, la figura de la edad de retiro forzoso contribuye a la eficiencia y renovación de los cargos públicos y hace efectivo el derecho al descanso del funcionario⁴⁶. En esta dirección, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de indicar:

“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

levels of corporate decision making.” {Primero, el retiro forzoso es un mecanismo “efectivo y probado” para que las compañías aseguren el reemplazo necesario para la innovación: “las grandes compañías dependen de un reemplazo regular y predecible en el personal de alto nivel para asegurar un constante reaprovisionamiento de nuevas ideas y perspectivas en el nivel más alto de toma de decisiones de la compañía”} (traducción de la Sala). Questioning age-old wisdom: the legality of mandatory retirement of tenured faculty under the ADEA, Harvard Law Review, Vol. 105, 1992, p. 894.

⁴³ “Second, the exemption permits employers to “keep promotional channels open for younger employees.” ⁿ³⁹ Congress recognized that each high level management retirement creates five to eight middle level management promotions that attract “good, talented personnel” and enable women and minorities to climb the promotional ladder”. {Segundo, la excepción permite a los empleadores “mantener canales de promoción abiertos para empleados más jóvenes”. El Congreso reconoció que cada retiro de un administrador de alto nivel crea de cinco a ocho promociones de administración de nivel intermedio que atraen “personal bueno y talentoso” y permite a las mujeres y minorías subirse en la escalera del ascenso} (traducción de la Sala). Ibídem.

⁴⁴ “Mandatory retirement helps to create more job opportunities for younger workers” {El retiro forzoso ayuda a crear más oportunidades de trabajo para trabajadores más jóvenes} (traducción de la Sala). United States Senate, Ob. Cit., p. 18.

⁴⁵ “De las normas transcritas se tiene que la edad de retiro forzoso es una limitación para acceder o ejercer empleo público”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 14 de febrero de 2013, Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00016-00. Véase igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 10 de febrero de 2011, Radicación número: 73001-23-31-000-2002-01326-01(0199-06).

⁴⁶ “Además de lo anterior, en anteriores oportunidades cuando esta Corporación estudió las disposiciones legales sobre edad de retiro forzoso, manifestó que era legítimo ese retiro por cuanto permitía la realización de varios derechos. Al servidor público se le hacía efectivo su derecho al descanso, con el disfrute de la pensión. Se permitía, asimismo, el acceso de las nuevas generaciones a los cargos públicos. Y a la función pública enrumbarse por caminos de eficacia y eficiencia, al contar con nuevo personal”. Corte Constitucional. Sentencia del 5 de noviembre de 2003, C-1037/03.

que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades".⁴⁷

Igualmente, es importante destacar que el retiro forzoso de un servidor por razones de edad se ve compensado por el derecho que adquiere este a disfrutar de su pensión y las demás garantías y prestaciones que el Estado debe proveer a las personas de la tercera edad, buscándose con ello evitar que se afecte su mínimo vital.⁴⁸

En lo que respecta a su reconocimiento legal, y para el caso de la consulta, la figura de la edad de retiro forzoso se encuentra reconocida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, norma cuyo texto señala lo siguiente:

"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".

Como puede observarse este artículo establece como justa causa para retirar del servicio al empleado que cumpla la edad de 65 años. Con todo, por mandato de la misma norma esta regla no se aplica al servidor público que desempeñe uno de los empleos enlistados en el inciso 2º del artículo 29, el cual indica:

"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 de

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia del 6 de noviembre de 1997, C-563/97; "El artículo 31 del Decreto Ley 2400, fijó la condición de que una vez retirado el empleado por haber cumplido los 65 años, "no podrá ser reintegrado". Condición que, como la del retiro mismo responde a la filosofía de que quienes ejercen un cargo público no se pueden perpetuar en el mismo, sino que su retiro debe entenderse como un mecanismo racional para garantizar la renovación del personal, extendiendo el abanico de posibilidades para que otros aspirantes más jóvenes puedan acceder a los mismos, e incluso provoquen un proceso de mayores niveles de eficiencia, en cuanto pueden aportar nuevos conocimientos, y entrar a relevar con mayores energías a quienes por el desgaste natural producto de la edad tienen necesidad de ser relevados para entrar a disfrutar de un justo descanso remunerado: el proporcionado por la pensión de vejez". Corte Constitucional. Sentencia del 14 de enero de 2010, T-007/10; "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"; Véase igualmente Corte Constitucional. Sentencia del 27 de noviembre de 2009, T-865/09; Corte Constitucional. Sentencia del 2 de febrero de 2012, T-038/12, Corte Constitucional. Sentencia del 19 de enero de 2009, T-012/09, Corte Constitucional. Sentencia del 2 de marzo de 2012, T-154/12, Corte Constitucional. Sentencia del 21 de mayo de 2013, T-294/13, Corte Constitucional. Sentencia del 2 de noviembre de 2000, C-1488/00, Corte Constitucional. Sentencia del 16 de diciembre de 2011, T-969/11, Corte Constitucional. Sentencia del 7 de septiembre de 2011, T-660/11, Corte Constitucional. Sentencia del 10 de noviembre de 2010, T-887/10, Corte Constitucional. Sentencia del 10 de diciembre de 2010, T-1031/10, Corte Constitucional. Sentencia del 1 de julio de 2010, T-548/10, Corte Constitucional. Sentencia del 9 de agosto de 1995, C-351/95, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 12 de abril de 2012, Radicación número: 15001-23-31-000-2012-00026-01(AC), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 22 de marzo de 2011, Radicación número: 54001-23-31-000-2011-00017-01(AC), Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 19 de julio de 2006, Radiación número: 11001-03-06-000-2006-00075-00(1764).

⁴⁸ "La fijación legal de la edad de retiro forzoso a los 65 años, no vulnera el mínimo vital, pues la aludida restricción "impuesta a los servidores públicos 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". Corte Constitucional. Sentencia del 16 de diciembre de 2011, T-969/11. Véase igualmente: Corte Constitucional. Sentencia del 2 de marzo de 2012, T-154/12, Corte Constitucional. Sentencia del 29 de junio de 2011, T-495/11, Corte Constitucional. Sentencia del 27 de noviembre de 2009, T-865/09.

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 no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años”.

Las excepciones del inciso 2º del artículo 29 se justifican en atención a la importancia y naturaleza de los cargos allí señalados, los cuales exigen que aquellas personas que los ocupen cuenten con la experiencia, conocimiento, trayectoria y confianza que permita el ejercicio eficiente y eficaz de la función pública⁴⁹. De allí que se haya señalado:

“En suma, los empleos a que hace referencia el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 - todos los cuales corresponden a las más altas dignidades de la rama ejecutiva del poder público - son cargos de elección popular o de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República o de alguno de los altos funcionarios allí señalados, en los cuales concurren las condiciones que esta Corporación ha fijado para justificar que un determinado cargo sea de libre nombramiento y remoción y, por tanto, se encuentre exceptuado del régimen general de carrera administrativa (C.P., artículo 125)⁶. Ciertamente, los ministros del despacho, los jefes de departamento administrativo, los superintendentes, los viceministros, los secretarios generales de ministerio o de departamento administrativo, los presidentes, gerentes o directores de establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado, los miembros de misión diplomática no comprendidos en la respectiva carrera, y, los secretarios privados del despacho de los funcionarios antes enumerados, tienen adscritas funciones de gobierno, esto es, tareas de manejo y de conducción institucional por medio de las cuales se adoptan políticas o directrices fundamentales. Así mismo, entre los funcionarios antes enumerados y sus nominadores debe existir una confianza plena y total, habida cuenta de las funciones asignadas a esos empleos, las cuales requieren, para su cumplimiento, de un grado de confianza mayor que el que se exige a cualquier servidor público”⁵⁰.

Bajo este contexto, la excepción consagrada en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 busca: i) proteger y fortalecer los derechos políticos de los ciudadanos y el principio democrático reconocido en el artículo 1º de la Carta Política y ii) garantizar el ejercicio de la función pública de forma ágil, eficiente y transparente, tal como lo ordena el artículo 209 de la Constitución⁵¹.

⁴⁹ “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...estima la Corporación que dicho precepto desarrolla el mandato superior que habilita al legislador para regular las normas relacionadas con el ingreso y retiro del servicio -artículo 125 CP.-, y adicionalmente, establece situaciones excepcionales que permitan a los pensionados por jubilación desempeñar los empleos señalados en la misma disposición, los cuales por su naturaleza y delicada función, demandan un alto grado de confianza, experiencia y conocimientos para la verdadera y real eficacia de la función pública dentro del adecuado cumplimiento de los fines del Estado.” Corte Constitucional. Sentencia del 27 de marzo de 1996, C-124/96.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia del 6 de noviembre de 1997, C-563/97.

⁵¹ “No sería lógico que los funcionarios públicos antes anotados, elegidos popularmente o designados en razón de sus capacidades y virtudes personales, fueran desvinculados del servicio al cumplir los sesenta y cinco años de edad. Si esto llegase a ocurrir, el principio democrático (C.P., artículo 1º) y los derechos políticos de los ciudadanos (C.P., artículo 40-1 y 2) resultarían traicionados y la buena marcha de la administración pública obstaculizada, toda vez que los servidores públicos antes enumerados contribuyen, en razón de sus calidades personales, a que la función pública se desarrolle en forma ágil, eficiente y transparente (C.P., artículo 209). Dicho en otras palabras, la excepción establecida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 busca proteger y potenciar el principio democrático, los derechos políticos de los ciudadanos y los principios rectores conforme a los cuales debe desarrollarse la función administrativa”.
Ibidem.

C. El caso concreto

Para dar respuesta a los interrogantes elevados a la Sala, es necesario determinar si el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 es aplicable al Director General de una Corporación Autónoma Regional. Para ello debe acudirse a lo dispuesto por la Ley 909 de 2004, normativa que tiene como objeto regular el sistema de empleo público⁵² y que señala en su artículo 55:

“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”.

Precisamente, las Corporaciones Autónomas Regionales se encuentran dentro de las entidades señaladas por el mencionado artículo 3º⁵³, lo cual permite concluir que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 es aplicable a su Director General.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a establecer:

i) Si al Director General de una Corporación Autónoma Regional le aplica la regla de retiro forzoso al cumplir 65 años de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 1768 de 1994⁵⁴ y el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, o si por el contrario se le debe aplicar la excepción contenida en el mencionado artículo 31 mediante la cual se permite a los funcionarios señalados en el inciso 2º del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, entre los que se encuentra el de Presidente, Director o Gerente de un establecimiento público, continuar en el servicio así hayan alcanzado la edad de retiro forzoso.

ii) En caso de que le sea aplicable al Director General la regla de edad de retiro forzoso, desde cuándo debe producirse su desvinculación.

Frente al primer interrogante, considera la Sala que al Director de una Corporación Autónoma Regional le es aplicable la regla de retiro forzoso al cumplir la edad de 65 años toda vez que el mencionado cargo no se encuentra relacionado en el inciso 2º del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, mediante el cual se enlistan los servidores públicos que pueden continuar en el cargo así hayan llegado a la edad de retiro obligatorio⁵⁵.

⁵² “La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública”. Ley 909 de 2004, artículo 1º.

⁵³ “Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

- En las corporaciones autónomas regionales”.

⁵⁴ “El Consejo Directivo de una Corporación removerá al Director General, en los siguientes casos:

...

5. Por edad de retiro forzoso”. Decreto 1768 de 1994, artículo 22.

⁵⁵ “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 de 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 no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años”. Decreto 2400 de 1968, artículo 29, inciso 2º.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que aunque el mencionado inciso 2º del artículo 29 incluye dentro de la excepción a la regla de edad de retiro forzoso al Presidente, Director o Gerente de un establecimiento público, esta salvedad no puede ser aplicada a los Directores Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales por cuanto estas entidades no tienen hoy en día la calidad de establecimiento público bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991.

Finalmente, tampoco se le podría aplicar a los Directores Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales la excepción señalada por cuanto al tratarse de una disposición excepcional, no es posible realizar una interpretación extensiva sobre ella en virtud del principio según el cual las excepciones son de interpretación restrictiva (*Exceptio est strictissimae interpretationis*⁵⁶), principio este que ha sido reconocido en múltiples oportunidades por la jurisprudencia⁵⁷.

En efecto, una interpretación estricta en materia de excepciones fue realizada por la Corte Constitucional al estudiar la objeción presidencial al artículo 1º, numeral 2º, inciso primero del proyecto de ley No. 17/98 Cámara, 170/99 Senado, que buscaba modificar el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, señalando que la edad de 65 años constituía un impedimento para desempeñar cargos públicos, excepto cuando se tratara de:

“1. El servidor público o quien ejerza funciones públicas señaladas en el inciso 2º del artículo 29 del Decreto 2400 de 1986 (sic), adicionado por el Decreto 3074 del mismo año.

2. El servidor público o quien ejerza funciones públicas que demanden la aplicación del esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional o asesoría, tales como Cónsul General, Contador General de la Nación, Subcontador General de la Nación, Gerente, Presidente o Director General de la Unidad Administrativa Especial, de Sociedad Pública, de Sociedad Económica Mixta, de Empresa Social del Estado, de Corporación Autónoma Regional y de Empresa Oficial de Servicios Públicos, Rector, Vicerrector o Decano de Universidad Pública o de Institución de Educación Superior, Consejero o Alto Comisionado del Presidente de la República; Director de Programa Presidencial; Director de Administración Judicial; Magistrado de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo (sic); Notario Público, miembro del Consejo Nacional Electoral, Registrador Nacional de Estado Civil, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Personero Municipal, Contralor Departamental, Distrital o Municipal; Profesor Universitario o de Universidad Pública o de Institución de Educación Superior, los Investigadores Científicos y quienes en el desempeño de sus trabajos realicen contribuciones a la ciencia y la tecnología”.

Al estudiar el contenido de este proyecto de ley, la Corte declaró inexecutable el numeral 2º del artículo 1º, al concluir que las excepciones aplicables a una regla

⁵⁶ Jaime M. Mans Puigarnau. Los principios generales del derecho. J.M. Bosch Editor S.A., 1979, p. 428.

⁵⁷ “Siendo la norma demandada una norma de carácter exceptivo, es de interpretación restrictiva, por lo cual debe enumerar y mencionar en forma muy precisa los eventos que quedan por fuera de la regla general”. Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997, C-158/97. Véase igualmente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 22 de mayo de 1995, Radicación número: 1181; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 31 de agosto de 1959, Radicación número: 19590831.

general deben ser “adecuadas, expresas y precisas” con el fin de que sus destinatarios tengan certeza respecto a su aplicación⁵⁸.

Por su parte, en el caso particular de los artículos 29 y 31 del Decreto 2400 de 1968, el Consejo de Estado ha sostenido su interpretación restrictiva. Es así como, la Sección Segunda de esta Corporación al analizar la posibilidad de que una persona pensionada fuera reincorporada al servicio indicó:

“la reincorporación al servicio de una persona pensionada es una situación excepcional que sólo procede para ocupar los cargos expresamente enlistados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y los de elección popular incluidos en el Decreto 583 de 1995”⁵⁹.

Asimismo, en otra oportunidad la Sección Quinta analizó si era posible aplicar la excepción del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión. En dicha decisión se concluyó que: i) los empleados de la Comisión debían retirarse del servicio al cumplir 65 años de edad toda vez que estos no se enmarcaban dentro de las excepción señalada por la norma⁶⁰, ii) si el legislador hubiese querido incluirlos dentro de la excepción mencionada, habría modificado la norma o promulgado una sobre el punto⁶¹ y iii) las excepciones son de carácter expreso⁶².

De otra parte, considera la Sala que aunque la excepción estudiada encuentra justificación en la necesidad de permitir que los cargos y la dirección de los órganos allí señalados sean ocupados y estén en cabeza de personas con la experiencia, conocimiento y trayectoria necesaria para garantizar la eficiencia de

⁵⁸ “Un trato equitativo, proporcionado y razonable, exige que las exclusiones a una regla general para no ser discriminatorias, sean además de adecuadas, expresas y precisas, de modo que sus destinatarios tengan certeza acerca de si su situación cabe en la hipótesis de la norma, de manera que no permitan diversas interpretaciones. En realidad, resulta desproporcionado y sin justificación razonable, que el legislador haya optado por señalar un criterio de diferenciación tan subjetivo, como la “aplicación del esfuerzo intelectual en labores de alta dirección, orientación institucional o asesoría”, pues en la práctica, queda en manos de quienes deban aplicar la norma, el establecer las personas que gozan del beneficio de un límite mayor de edad para poder permanecer al servicio del Estado, lo que genera incertidumbre, como quiera que se presta para que pueda ser aplicada de manera discrecional a favor o en desmedro de algunos servidores públicos”. Corte Constitucional. Sentencia del 2 de noviembre de 2000, C-1488/00.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 6 de septiembre de 2012, Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00582-01(0002-12). En el mismo sentido Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 20 de mayo de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2006-00626-01(1938-07).

⁶⁰ “Conforme a todo lo expuesto se tiene que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, debe aplicarse a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y, por lo tanto, si uno de esos empleados cumple 65 años debe retirarse del servicio, puesto que no se encuentran dentro de las excepciones que, en armonía con el inciso segundo del artículo 29 del mismo decreto, señala dicha norma”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 25 de enero de 2002, Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0035-01(2561).

⁶¹ “Si bien es cierto que el Decreto 2400 de 1968 no pudo referirse a los servidores públicos de la Comisión Nacional de Televisión, pues esta entidad no existía para la fecha de su expedición, sin embargo, se debe tener en cuenta que con posterioridad a la creación de esa entidad, el legislador bien pudo modificar el citado artículo 29 para incluir dentro de las excepciones a la edad de retiro forzoso señaladas en el artículo 31 ibídem a los servidores de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión o establecer que la edad señalada en esa norma no es aplicable o inclusive indicar en norma especial lo relativo a edad de retiro forzoso”. Ibídem.

⁶² “De igual manera, el Legislador ha entendido que las excepciones deben ser expresas (artículo 29 del Decreto 2400 de 1968), por lo que recientemente pretendió determinarlas de la siguiente manera: con el proyecto de ley 017/98 Cámara -170/99 Senado se quería modificar y adicionar el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, que reproduce el artículo 31 del decreto 2400 de 1968 en cuanto a la edad de retiro forzoso...No obstante, esa disposición fue objeto de objeción presidencial por inconstitucional y posteriormente se declaró inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-086 de 2001⁶². De ahí que en la actualidad no exista excepción a la edad de retiro forzoso a los 65 años para los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión”. Ibídem.

la función pública⁶³, lo cual es fundamental para la consecución de los fines del Estado, no puede interpretarse la norma excepcional con el propósito de “suplir una voluntad ausente o inexpresada” o realizar “un análisis de lo que el legislador habría querido”⁶⁴ y de esta forma, extender la aplicación de la excepción a entidades u órganos de la administración no señalados de forma expresa por el mandato legal.

De esta forma, aunque la excepción reconocida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 está sustentada en una justificación legítima y válida, que pudiese también aplicarse a todos los órganos de la administración pues finalmente lo que se busca es la consecución de los fines del Estado, el artículo 29 determinó de forma clara y expresa el conjunto de cargos de la administración que estaban excluidos de la aplicación de la norma general sobre la edad de retiro forzoso. Por lo tanto, al estarse en presencia de una excepción a la regla general, no es posible vía interpretación extensiva o analógica, ampliar su alcance a supuestos que aunque deseables, no fueron señalados expresamente por el mandato legal.

Con fundamento en lo anterior, es posible concluir que la excepción establecida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 solamente recae sobre los cargos expresa y taxativamente señalados en el inciso 2º del artículo 29.

De esta suerte: i) al no estar el cargo de Director General de una Corporación Autónoma Regional enlistado dentro de los señalados por el inciso segundo del artículo 29, ii) el no corresponder una Corporación Autónoma Regional a un establecimiento público y iii) en virtud de la interpretación y aplicación restrictiva que debe hacerse frente a una norma excepcional, la Sala concluye que no es posible aplicar al Director General de una Corporación Autónoma Regional la excepción señalada en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Director General de una Corporación Autónoma Regional está sometido a la regla de edad de retiro forzoso establecida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 y el numeral 5º del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994.

Siendo ello así, debe la Sala determinar desde cuándo debe producirse el retiro del Director General. La respuesta a este interrogante debe buscarse en el propio texto de los artículos 31 del Decreto 2400 de 1968 y 22 del Decreto 1768 de 1994, los cuales señalan respectivamente:

“Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado”.

Y:

“El Consejo Directivo de una Corporación removerá al Director General, en los siguientes casos:

⁶³ 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. Corte Constitucional. Sentencia del 27 de marzo de 1996, C-124/96.

⁶⁴ Eduardo García Maynes, Introducción al estudio del Derecho, Ediciones Esquilo, trigésimoséptima edición, 2003, p. 342.

...

5. *Por edad de retiro forzoso.*"

A partir de la lectura de estas normas, la Sala concluye que el servidor público debe ser retirado de su cargo al momento de cumplir la edad de 65 años.

No obstante, no escapa a la Sala que la Corte Constitucional Colombiana, en aplicación de preceptos constitucionales, en casos concretos y a partir de un análisis de situaciones particulares, ha realizado una aplicación de las normas sobre retiro forzoso de tal forma que no se presente una violación del derecho al mínimo vital⁶⁵ u otros derechos fundamentales del servidor⁶⁶.

Por ejemplo, en la sentencia T-154 de 2012 la Corte Constitucional amparó el derecho fundamental al mínimo vital de un profesor que había sido desvinculado de una institución universitaria por haber alcanzado la edad de retiro forzoso. Señaló la Corte que aunque constituía justa causa para retirar al accionante el que este llegara a la mencionada edad, la desvinculación vulneró sus derechos fundamentales pues lo privó del único ingreso con que contaba para su

⁶⁵ La Corte Constitucional ha definido el derecho fundamental al mínimo vital de la siguiente manera: "constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud; prerrogativas cuya titularidad son indispensables para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional... De acuerdo con la anterior línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que "(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave". Corte Constitucional. Sentencia del 30 de noviembre de 2012, T-1035/12; "En consecuencia, el derecho al mínimo vital requiere ser dimensionado correctamente, es decir, debe ser considerado frente a una situación de hecho específica, sin que pueda ser objeto de análisis en abstracto, lo cual implica una valoración cualitativa y no cuantitativa de su contenido para cada persona de cara a su caso concreto, conforme con sus condiciones personales, sociales y económicas. Ello significa que le corresponde al juez frente a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona y a su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos de los que requiere para satisfacerlas, de tal forma que pueda determinar, si vista la situación fáctica, se está ante una amenaza o afectación del derecho al mínimo vital, y por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela". Corte Constitucional. Sentencia del 27 de septiembre de 2001, T-1031 de 2001. Véase también: Corte Constitucional. Sentencia del 16 de enero de 2009, T-008/09.

⁶⁶ "La Corte Constitucional ha construido regla jurisprudencial según la cual la aplicación de las normas que establecen el retiro forzoso como causal de desvinculación debe hacerse de forma razonable, valorando las circunstancias especiales de cada caso, para evitar la vulneración de derechos fundamentales de personas de la tercera edad". Corte Constitucional. Sentencia del 21 de mayo de 2013, T-294/13. En otra oportunidad la Corte indicó: "la Sala de Revisión concluye que la causal de desvinculación de un servidor público por haber cumplido la edad de retiro forzoso es constitucional, pero al momento de su aplicación, las entidades públicas deben considerar las condiciones particulares de cada persona para evitar que el retiro del servicio del adulto mayor implique una vulneración a sus derechos fundamentales, especialmente su derecho al mínimo vital, ya que en aquellos eventos en los que la remuneración por el ejercicio de sus funciones constituye su única fuente de ingresos, existen elementos fácticos y normativos que permiten inferir con un alto grado de certeza que tiene derecho a acceder a la pensión, aunque no se haya determinado cuál es la prestación económica a la que tiene derecho para garantizar su derecho a la seguridad social, este tendrá derecho a permanecer en su cargo hasta que se resuelva de fondo y en forma aceptable su situación pensional". Corte Constitucional. Sentencia del 8 de marzo de 2012, T-174/12. "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". Corte Constitucional. Sentencia del 14 de enero de 2010, T-007/10. Véase igualmente: "Esto es, el retiro del trabajador, en el caso de existir solicitud de reconocimiento de la pensión ante el ISS o Fondo de Pensiones, deberá hacerse hasta tanto se le garantice el pago efectivo de su mesada pensional". Corte Constitucional. Sentencia del 16 de junio de 2010, T-496/10. Véase también: Corte Constitucional. Sentencia del 16 de diciembre de 2011, T-969/11, Corte Constitucional. Sentencia del 16 de junio de 2010, T-496/10, Corte Constitucional. Sentencia del 2 de febrero de 2012, T-038/12, Corte Constitucional. Sentencia del 19 de enero de 2009, T-012/09.

manutención personal y familiar. Para la Corte, antes de producirse la desvinculación, debía haberse comprobado si el accionante gozaba de forma efectiva de su pensión, pues de esta forma estaría garantizada su remuneración vital⁶⁷.

Igualmente, en la sentencia T-495 de 2011 la Corte resolvió una acción de tutela interpuesta por un servidor que: i) fue retirado del servicio al cumplir la edad de 65 años, ii) al momento de su desvinculación solamente le faltaban 2 meses y medio para completar el término 20 años que requería para acceder a su pensión, iii) su salario constituía su única fuente de ingresos, iv) en razón de su edad se encontraba por fuera del mercado laboral, v) tenía a su cargo a su esposa y vi) no contaba con acceso al servicio de salud. Bajo este contexto, consideró la Corte que el accionante tenía que haber permanecido en su cargo hasta alcanzar los 20 años de cotizaciones, y una vez estos fueran completados, debía continuar allí hasta que el Fondo de Pensiones comenzara a pagarle de forma efectiva su mesada pensional⁶⁸.

Por su parte, en la sentencia T-038/12, la Corte Constitucional tuteló el derecho al mínimo vital de una docente que había sido apartada de su cargo por haber cumplido la edad de retiro forzoso. Encontró la Corte que la accionante tenía como única fuente de ingresos el salario que recibía como docente, era una persona de avanzada edad, enferma, y que ante la incertidumbre de la fecha en la cual le sería reconocida su pensión, no tenía expectativas de contar en un futuro cercano con la garantía de vivir en condiciones mínimamente dignas. Por lo anterior, ordenó la Corte el reintegro de la accionante hasta que se resolviera de forma definitiva su solicitud de reconocimiento pensional⁶⁹.

Como puede observarse, la Corte Constitucional en casos concretos y particulares, buscando proteger derechos fundamentales, ha permitido a

⁶⁷ “Observa claramente la Sala, que la Universidad accionada procedió a hacer efectiva la decisión del retiro forzoso sin que la situación particular del accionante hubiese estado definida y se apreciara conforme a los dictados y principios constitucionales, ocasionándole de contera un perjuicio grave, en tanto dejó de percibir el único ingreso que servía de sustento a su familia. Si bien, la Empresa expuso como el motivo del retiro del servicio del peticionario la causal de haber llegado a la edad de retiro forzoso debió prever de igual forma el impacto que dicha decisión produciría en sus condiciones de vida digna, pues era el único medio de subsistencia que tenía.

...

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”. Corte Constitucional. Sentencia del 2 de marzo de 2012, T-154/12.

⁶⁸ “La Sala considera que el actor ha debido ser mantenido en el cargo hasta completar los 20 años de cotizaciones, y luego de completarlos, ha debido permanecer en el mismo, hasta que el Fondo de Pensiones le empezara a pagar efectivamente su mesada pensional. Por ello ordenará a la Gobernación de Antioquia revocar la resolución mediante la cual declaró insubsistente al accionante para que en su lugar opere el reintegro sin solución de continuidad y el trabajador adquiera su derecho al momento de la notificación de este fallo, con base en el tiempo que ha transcurrido desde su desvinculación”.

⁶⁹ “En armonía con lo anterior, la Sala encuentra que el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante se vulneró, toda vez que la Alcaldía de Cúcuta la apartó del cargo de docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso sin antes evaluar sus condiciones particulares, lo cual debió hacer porque su derecho a la pensión de jubilación, o a cualquier otra protección por parte del Estado no estaba resuelto. Y es que ni siquiera argumentó en los actos administrativos que expidió con ocasión del caso, por qué sostenía que la vida en dignidad de la peticionaria se encontraba garantizada, pese a que la actora le había informado a la Secretaría que el salario como docente se constituía en su única fuente de ingresos. Así, la entidad demandada aplicó objetivamente la causal de retiro, desconociendo las especiales circunstancias de Rosaura Sánchez Moros: una persona con avanzada edad, enferma, que le sirvió la mayor parte de la vida al Estado como docente, que no cuenta actualmente con ingresos autónomos que le permitan suplir sus necesidades básicas, y que ante la incertidumbre de la fecha en que le será reconocida su pensión de jubilación, no tiene expectativas de contar en un futuro próximo con la garantía de vivir en condiciones mínimamente dignas”. Corte Constitucional. Sentencia del 2 de febrero de 2012, T-038/12.

servidores públicos continuar ocupando su cargo hasta tanto empiecen a disfrutar de su derecho pensional, a pesar de que han alcanzado la edad de retiro forzoso.

Sin embargo, como estas decisiones corresponden a casos concretos resueltos a la luz de circunstancias individuales y particulares, y teniendo en cuenta que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 señala con claridad que el servidor que cumpla la edad de 65 años “será retirado del servicio”, la Sala considera que en principio se debe aplicar la regla general establecida en el mencionado artículo.

Por lo tanto, el Director de una Corporación Autónoma Regional debe ser retirado de su cargo al momento de cumplir la edad de retiro forzoso, en atención a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 y el numeral 5º del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994. No obstante, lo anterior no excluye que en la aplicación de las referidas normas se analicen las circunstancias particulares del Director General para evitar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, y respecto a la edad de retiro forzoso,

La Sala RESPONDE:

1. “¿Es viable aplicarle al Director de una Corporación Autónoma Regional la excepción prevista para el Presidente, Director o Gerente de un establecimiento público prevista en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968?”

No es posible aplicar al Director General de una Corporación Autónoma Regional la excepción sobre la edad de retiro forzoso señalada en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 aplicable al Presidente, Gerente o Director de un establecimiento público al tenor de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 29 del mismo decreto.

Lo anterior por cuanto: i) una Corporación Autónoma Regional no tiene la naturaleza de establecimiento público, ii) el cargo de Director General de una Corporación Autónoma Regional no está enlistado dentro de los señalados por el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y iii) al tratarse de una norma excepcional, su interpretación y aplicación debe hacerse de forma restrictiva.

2. “¿Se aplica la regla general del retiro forzoso al Director General de una Corporación Autónoma Regional de que trata el numeral (sic) del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994 y el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968? En caso afirmativo el retiro se realiza una vez se cumpla la edad de retiro forzoso o cuando entre a la nómina de pensión de jubilación?”

El Director General de una Corporación Autónoma Regional está sometido a la regla general de retiro forzoso al cumplir la edad de 65 años establecida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 y el numeral 5º del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, pues no se encuentra amparado por la excepción señalada en la primera norma.

Por lo tanto, el Director de una Corporación Autónoma Regional debe ser retirado de su cargo al momento de cumplir la edad de retiro forzoso. Con todo, lo anterior no excluye, como lo señala la jurisprudencia constitucional, que en la aplicación de

las referidas normas se analicen las circunstancias particulares del Director General para evitar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

Remítase a la señora Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala

GERMÁN BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NÁMEN VARGAS
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala