

CONCEPTO 11364 DE 2017

(mayo 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bogotá, D.C,

Para: Silvia Margarita Carrizosa Camacho
Directora de Talento Humano
De: Claudia Liliana Perdomo Estrada
Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna
Asunto: Concepto jurídico frente a la desvinculación de funcionaría de 65 años nombrada en cargo de libre nombramiento y remoción.

Estimada Dire; tora.

De manera atenta y frente a la solicitud del correo electrónico del 26 de abril de 2017, remito ante la Dirección a su digno cargo el concepto jurídico frente al estudio de desvinculación de funcionaría de 65 años nombrada en un cargo de libre nombramiento y remoción.

Anexo: lo enunciado en seis (6) folios.

CONCEPTO JURÍDICO FRENTE A LA DESVINCULACIÓN DE FUNCIONARIA DE 65 AÑOS NOMBRADA EN UN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Asesora Jurídica Interna

Grupo Interno de Asuntos Legales

Bogotá D.C., mayo de 2017

I. INTRODUCCIÓN.

Mediante correo electrónico del 26 de abril de 2017, la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó la realización de un concepto jurídico, de conformidad con los fundamentos tácticos que se exponen a renglón seguido:

“De manera respetuosa interpongo una solicitud de concepto jurídico en relación con algunos interrogantes relacionados con la forma de desvinculación de una funcionaria actualmente nombrada en el cargo de Auxiliar de Misión Diplomática, Grado 26, en el Consulado de Colombia en Miami, Estados Unidos. La provisión de dicho empleo se hizo de Libre Nombramiento y Remoción desde el 6 de febrero de 2003 de conformidad con lo señalado en el literal i del artículo 6 del Decreto Ley 274 del 2000.

Al respecto, los hechos que rodean la dificultad encontrada con la forma de desvinculación de dicha servidora radican que en la actualidad cuenta con 65 años de edad, encontrándose afiliada al Fondo de Pensiones Protección S.A. del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con calidad de cotizante en el Ministerio de Relaciones Exteriores, lo cual da como resultado 880 semanas aproximadamente a la fecha, contabilizadas desde su vínculo inicial (06/02/2003 a la

fecha) y otras adicionales (del 16/06/1997 al 23/02/2000). Así mismo, se evidenció que en la Historia Laboral tiene múltiples incapacidades por causa de un diagnóstico de enfermedad considerada grave.

Esta Dirección quiere obtener su concepto jurídico con el fin de saber ¿si existe alguna forma de desvinculación de dicha servidora aplicando las facultades de libre remoción?,

y si es viable, ¿cuál es la normatividad o jurisprudencia que soportaría dicha desvinculación dadas las condiciones de edad y salud?, (subrayado fuera de texto).

Agradezco de antemano la ayuda que en el presente caso usted pueda brindarme, igualmente, cualquier información adicional con gusto será suministrada”.

II. ANÁLISIS JURÍDICO.

De conformidad con los hechos expuestos, se tiene que la funcionaria fue nombrada en un cargo de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el literal j del artículo 5 del Decreto 274 de 2000, lo que conlleva en primera medida de conformidad con la norma anteriormente citada y el presente jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional⁽¹⁾, se tiene que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida en que la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos personales o de confianza.

No obstante lo anterior, y de conformidad con los fundamentos de naturaleza táctica, el presente análisis en derecho abordará el estudio de la viabilidad de desvinculación del cargo en relación de la edad del retiro forzoso, previa verificación por parte de la Dirección de Talento Humano-coordinación de Asuntos Pensionales, acerca de los requisitos para acceder a la pensión y así establecer si la funcionaria se encuentra en calidad de pre pensionada, habida cuenta que ésta se encuentra afiliada al sector privado Fondo de Pensiones Protección S.A- lo anterior de conformidad con las funciones atribuidas en el artículo 19 numeral 3 del Decreto 869 de 2016, el cual dispone:

“ARTÍCULO 19. DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO. Son funciones de la Dirección de Talento Humano, además de las establecidas en el Decreto-ley 274 de 2000, o la norma que lo modifique, adicione o complementa, las siguientes:

(...)

3. Formular, ejecutar y evaluar los planes estratégicos y programas para la gestión del talento humano en sus fases de ingreso, permanencia y retiro de los funcionarios de la Entidad, de conformidad con las normas legales vigentes”.

Para ello, resulta trascendente traer a colación la normatividad establecida en el Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074, y la Ley 1801 de 2016, citándolas para su análisis a renglón seguido:

En efecto, el artículo 25 del Decreto 2400 de 1968, estableció:

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

a) Por declaración de insubsistencia del nombramiento;

(...)

d) Por retiro con derecho a jubilación.

e) Por invalidez absoluta.

J) por edad

(...).

De la misma manera el artículo [31](#) del citado Decreto previo:

“ARTICULO [31](#). Edad de retiro. Modificado por el art. 14, Ley 490 de 1998. Derogado por el art. 4, Ley 1821 de 2016. 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 2° del artículo [29](#) de este Decreto”.

La anterior disposición fue derogada por la Ley [1821](#) del 30 de diciembre de 2016 “ Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”.aplicando para quienes a la entrada en vigencia de esta ley accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas; estas personas podrán de manera voluntaria decidir si se quedan en el servicio público después de acceder a los requisitos de pensión, hasta la edad de 70 años, lo que conlleva a: i) ampliar la edad de retiro para las personas que estando cobijadas por esta causa, no hubieran cumplido la edad prevista en la normatividad anterior (65 años) al momento de entrar a regir la Ley [1821](#), es decir a más tardar el 30 de diciembre de 2016, y ii) someter a la nueva edad de retiro forzoso (70 años) a las personas que no habiendo cumplido esa edad el 30 de diciembre de 2016, no estaban sujetas a la causal de retiro forzoso por la edad, conforme a la legislación anterior⁽²⁾.

De conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos en párrafos anteriores se concluye lo siguiente:

III. CONCLUSIONES.

PRIMERO: Debe verificarse por parte de la Dirección de Talento Humano, el cumplimiento de los requisitos pensionales por parte de la funcionaria, con el fin de dar aplicación al Decreto [2400](#) de 1968 o a la Ley [1821](#) del 30 de diciembre de 2016.

SEGUNDO: Si la funcionaria a 30 de diciembre de 2016, contaba con una edad menor a los 65 años, le será aplicable la Ley [1821](#).

TERCERO: La funcionaria se encuentra afiliada al Fondo de Pensiones Protección S.A. del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, entidad del Sector Privado, debiéndose constatar en caso de no cumplir a la fecha con los requisitos de pensión, su estatus sería de pre pensionada, lo que de conformidad con la jurisprudencia imperante es que dentro del lapso de tres años adquirirá su pensión⁽³⁾.

CUARTO: No resulta viable la declaratoria de insubsistencia de la funcionaria, ya que, a pesar de ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción, ésta cuenta con una edad de 65 años y

quebrantos de salud, lo que la hace pertenecer a una estabilidad reforzada, al encontrarse a puertas de adquirir su pensión, existiendo pocas probabilidades para volver a integrarse al mercado laboral.

QUINTO: En caso de que los quebrantos de salud que alteren las condiciones laborales de la funcionaria, deberá explorarse la posibilidad de pensión por invalidez.

III. ALCANCE DEL CONCEPTO.

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Secretaría General, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo [28](#) de la Ley 1755 de 2015, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

Atentamente,

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna

NOTAS AL FINAL:

1. T 686 de 2014 - M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
2. Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil- Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas
3. Corte Consitucional, Sentencia T-812 de 2012.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de 2023)

