



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

Decreto

Por el cual se resuelve un Recurso de Reposición

LA SECRETARIA DE EDUCACION, en uso de las atribuciones legales, y en especial las conferidas por la Ley 715 de 2001, el Decreto 2020070002567 del 5 de noviembre de 2020, modificado por la Ordenanza No. 23 del 6 de septiembre de 2021 y el Decreto 648 del 19 de abril de 2017, que modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública y,

CONSIDERANDO QUE:

Mediante el Decreto 2020070002567 del 5 de noviembre de 2020, se determina la estructura administrativa del departamento y mediante Ordenanza No. 23 del 6 de septiembre de 2021 se otorga funciones a la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, para administrar las instituciones educativas y el personal docente, directivo docente y administrativo, para lo cual podrá realizar nombramientos; trasladar, encargar, dar licencias, otorgar comisiones, permisos, conocer y resolver en segunda instancia de los procesos disciplinarios y demás novedades administrativas a los docentes, directivos docentes y personal administrativo que laboran en los diferentes Establecimientos Educativos de los municipios no certificados del Departamento de Antioquia.

La señora **LUCIA DEL SOCORRO IDARRAGA AGUDELO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 21.523.087 se encuentra inmersa en la causal de retiro forzoso, sin posibilidad de reintegro bajo ninguna circunstancia, toda vez que para el 15 de marzo de 2021 había cumplido setenta (70) años de edad, por haber nacido el 15 de marzo de 1951.

Encontrándose dentro del término legal, la señora Idárraga Agudelo, a través de oficio radicado N° 2021030336729 del 17 de agosto de 2021, recibido mediante Servicios Postales Nacionales S.A. - 472, el 20 de agosto de 2021, presentó recurso de reposición, en contra del Decreto 2021070002506 del 14 de julio de 2021, en el cual se dio el retiro del servicio por edad de retiro forzoso, argumentando lo siguiente:

Expresa la impugnante que en ningún momento la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, le solicitó información sobre la fuente de ingresos de su familia, ni los activos que posee, ni la capacidad de endeudamiento, desconociendo que la única fuente de sustento es el salario, que no posee ni capacidad de endeudamiento ni activos que pueda soportar ingreso alguno para su familia en caso de ser desvinculada del Departamento, ignorando los derechos consagrados en la Organización Internacional del Trabajo en su Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 23.

Añade la señora Idárraga Agudelo, que nunca le consultaron que fondo de pensiones está inscrita, ni cuantas semanas de cotización tiene y muchos menos cuantas semanas le faltan para acceder a una pensión; desconociendo que actualmente posee menos de 800, por consiguiente no puede pensionarse si se despide, incumpliendo lo preceptuado en la Ley 797 de 2003 del artículo 9.

Agrega la peticionaria, que desde ninguna instancia la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, la llamó para la realización de pruebas o exámenes médicos sobre la capacidad física y vital para desempeñar el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, violando sentencias con fuerza de ley como la T-413/2019.



**DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION**

La apelante informa que no aplica el retiro forzoso porque:

- No cuenta con los derechos para pensionarse al tener 706 semanas cotizadas
- Afecta el mínimo vital y de su familia
- No tiene ahorros, ni propiedades y los bancos tampoco le prestan
- Que a pesar de la edad que tiene salud, vitalidad y capacidad de trabajo
- Afecta la estabilidad física y también la estabilidad emocional de su familia.

Finalmente, la docente solicita la solidaridad que puedan tener con ella y con la familia, y a la necesidad tan grande que tiene de trabajar, sabe que la Secretaría de Educación tiene casos como el de ella y los han primado de los derechos a la vida, al trabajo y a la subsistencia.

Para resolver se considera:

Por Decreto 2021070002506 del 14 de julio de 2021, se retiró del servicio por edad de retiro forzoso a la señora **LUCIA DEL SOCORRO IDARRAGA AGUDELO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 21.523.087, actualmente desempeña, en calidad de provisional en vacancia definitiva, el empleo de Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 01, NUC Planta 2000001869, ID planta 0020200057, adscrito a la planta Global de la Administración Departamental, Dirección de Talento Humano, de la Secretaria de Educación - Sistema General de Participaciones –SGP, Institución Educativa Rural El Hatillo del municipio de Barbosa.

Analizando la situación del apelante es importante citar el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece:

ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. “Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios”.

Respecto al retiro del servicio por edad de retiro forzoso es preciso mencionar:

El artículo 1° del Decreto 321 de 2017 que corrigió el Artículo 1 de la Ley 1821 de 2016, estipula en su artículo 1° que la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

Los cargos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente.



**DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION**

La función pública es de interés general, lo que significa que la sociedad tiene derecho a que se consagren garantía de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones, Por ello es razonable que exista una regla general. Pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de cargos públicos.

No hay principio de razón suficiente en impedir el acceso de nuevas generaciones a los empleos públicos, so pretexto de una mal entendida estabilidad laboral.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa laboral ha entendido que la figura de la edad de retiro forzoso, instituida, como una limitación para acceder y ejercer el empleo público, tiene justificación constitucional en la necesidad de permitir un acceso en igualdad de condiciones a los cargos de la administración pública y el derecho al trabajo de quienes aspiran a acceder a dichos cargos...

El cumplimiento de la edad prevista en la ley, para los servidores públicos sujetos a dicha causal de retiro, constituye una situación jurídica consolidada, en el sentido de que, a partir de ese momento, se genera para la persona el deber de retirarse del cargo o de cesar en el ejercicio de las funciones públicas, y para la administración, el deber de retirarlo, si dicha persona no lo hace voluntariamente.

No debe olvidarse que una cosa son las situaciones jurídicas, que se clasifican en hechos jurídicos y actos jurídicos, y otra son las situaciones de hecho o los simples acontecimientos. Así, el hecho de que la señora Idárraga Agudelo haya llegado a la edad de retiro forzoso prevista en la ley, es una situación jurídica completa o consolidada, porque de ella se derivan efectos jurídicos (principalmente deberes), mientras que el hecho de que la señora Idárraga Agudelo permanezca en el cargo es, una situación de hecho, que puede tener o no respaldo en la ley,

La figura de la edad de retiro forzoso está instituida como una limitación para acceder y ejercer el empleo público. La justificación constitucional de esta figura radica en la necesidad de permitir un acceso en igualdad de condiciones a los cargos de la administración pública y garantizar el derecho al trabajo de quienes aspiran a acceder a dichos cargos por un relevo generacional que concrete los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 54 y 334 de la Carta Política, que 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.

De acuerdo con lo anterior, la edad de retiro forzoso cuenta con un carácter imperativo en la ley.

Al ver las circunstancias que rodean el retiro por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, se concluye que consiste únicamente en el cumplimiento de la misma, sin embargo, es importante tener presente lo expresado por la señor Lucía del Socorro, por lo cual se hace necesario medir entonces el grado de afectación que el retiro inmediato ha de generar al servidor, a fin de no afectar sus derechos fundamentales.

Analizada la situación de la señora Idárraga Agudelo, se observa que cuenta con 706,57 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida del Sistema General de Pensión, para completar el número mínimo de semanas establecidas por la Ley 100 de 1993, que es de 1300 semanas cotizadas, lo cual la imposibilita para acceder a la pensión de vejez, toda vez, que la señora Idárraga Agudelo, no cumple con este requisito, por cuanto le faltan 593, 43 semanas para adquirir el derecho, es decir 11 años y 5 meses aproximadamente, según se desprende del reporte de semanas cotizadas en pensiones aportadas por la recurrente, actualizado el 26 de agosto de 2021.

LM



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

El Departamento Administrativo de la Función Pública advierte que los servidores públicos que cumplieron con la edad de retiro forzoso y les falta un tiempo considerable para acreditar las semanas exigidas para consolidar el derecho pensional y que, además declaren su imposibilidad de continuar cotizando, deberán ser retirados del servicio y tendrán derecho a la indemnización sustitutiva de vejez, en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con la jurisprudencia es preciso mencionar.

“Esta causal de retiro forzoso se concreta exclusivamente con la llegada del servidor público o del particular que ejerza funciones públicas a la edad señalada por la ley, independientemente de que el retiro efectivo pueda cumplirse dentro de cierto plazo (por ejemplo, 6 meses para algunos servidores públicos, o 1 mes para los notarios), o de que, en algunas circunstancias especiales y excepcionales, a las cuales se refiere la jurisprudencia constitucional, deba diferirse durante cierto tiempo (que no puede exceder en ningún caso de 3 años, según la misma jurisprudencia). En efecto, la llegada de una persona a dicha edad constituye un “hecho jurídico”, en el sentido técnico de la palabra, del cual se derivan unas consecuencias o efectos jurídicos, consistentes en: (i) el deber del servidor público o del particular que ejerza funciones públicas, de retirarse de su cargo y cesar en el ejercicio de sus funciones, y (ii) el deber de la entidad, el órgano o el organismo público nominador (y de los funcionarios respectivos) de retirar a la persona afectada, si ella no lo hace voluntariamente.” (Negrillas fuera de texto).

En cuanto al mínimo vital, la Corte, en múltiples fallos, ha avalado el retiro forzoso a la edad de 65 años como causal de desvinculación del servicio público, por encontrarlo acorde con los fines consagrados en la Carta Fundamental, pues lo que se pretende con esta medida es que *“el Estado redistribuya y renueve un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades.”* Así mismo, esta Corporación ha señalado que la fijación legal de la edad de retiro forzoso a los 70 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.”*

Por su parte el Consejo de Estado, ha manifestado que el mínimo vital de quien es separado del cargo, no se afecta pues el retiro forzoso por alcanzar los 70 años de edad, es compensado con el derecho al disfrute de la pensión de jubilación. (Sentencia Consejo de Estado – Sala Contenciosa Administrativa – Sección Quinta No. 76001-23-33-000- 2014-00304-01 del 08/10/2014).

En este orden de ideas, el cumplimiento de la edad de retiro forzoso como causal para desvincular a un servidor público de su cargo se encuentra directamente consagrado por el Estatuto Superior para el caso de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. De esta forma se tiene que la Ley 1821 de 2016 por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas definió que la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia. De conformidad con esto se concluye entonces que i) la edad de retiro forzoso es una limitante tanto para el ejercicio de un empleo público como para el ejercicio de una función pública, ii) la edad de retiro forzoso puede ser establecida por el Constituyente o por el Legislador tanto para los servidores públicos como para los particulares que a través de la descentralización por colaboración ejercen funciones públicas. Fallo 00942 de 2017 Consejo de Estado.



**DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION**

En línea con lo anterior, es claro entonces que esa causal de retiro forzoso es justificativa de la terminación del vínculo laboral, en cuanto constituye una medida idónea para la redistribución y renovación del personal al servicio del estado, que se concreta exclusivamente con la llegada a la edad señalada en la ley y de la cual derivan unas consecuencias o efectos jurídicos que imponen al servidor público la responsabilidad de retirarse y cesar en el ejercicio de sus funciones y, a la entidad, la obligación de retirar a la persona afectada, si ella no lo hace voluntariamente.

Finalmente se le hace saber a la apelante que podrá continuar cotizando para completar los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez (Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 9 de la Ley 797 de 2003) o en su defecto, solicitar la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, previa manifestación de la imposibilidad de continuar cotizando al Sistema.

Por otra parte es menester señalar que en Colombia se cuenta con el régimen subsidiado, al cual se puede acceder después de seis (6) de estar desvinculado del régimen contributivo, para efectos de seguir contando con la seguridad social, es decir la atención en salud para el grupo familiar afiliado.

Por lo anteriormente expuesto, la Secretaria de Educación

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR el Decreto N°.2021070002506 del 14 de julio de 2021, por el cual se retira del servicio por edad de retiro forzoso a la señora **LUCIA DEL SOCORRO IDARRAGA AGUDELO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 21.523.087, actualmente desempeña, en calidad de provisional en vacancia definitiva, el empleo de Auxiliar de servicios generales, código 470, grado 01, NUC Planta 2000001869, ID planta 0020200057, adscrito a la planta Global de la Administración Departamental, Dirección de Talento Humano, de la Secretaria de Educación - Sistema General de Participaciones –SGP, Institución Educativa Rural El Hatillo del municipio de Barbosa, según lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar a la señora **LUCIA DEL SOCORRO IDARRAGA AGUDELO**, el presente acto administrativo haciéndole saber que contra este acto no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO. Comunicar la presente decisión a la Dirección de prestaciones sociales de la Secretaría de Educación para el trámite correspondiente.

ARTÍCULO CUARTO. En firme la presente decisión remitir copia del expediente a la hoja de vida del servidor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Alexandra Peláez Botero

ALEXANDRA PELÁEZ BOTERO
Secretaria de Educación

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Revisó:	Luz Aida Rendón Berrio- Subsecretaria Administrativa	<i>[Firma]</i>	13/09/2021
Revisó:	Ana Maria Sierra Salazar Directora Talento Humano	<i>Ana milena Sierra S.</i>	13/09/2021
Revisó:	Carlos Eduardo Celis Calvache Director Asuntos Legales	<i>[Firma]</i>	13/09/2021
Revisó:	John Jairo Gaviria Ortiz Profesional Especializado	<i>John Gaviria</i>	10/09/2021
Proyectó:	María Lorena Carmona Sierra Profesional Universitaria - Contratista	<i>[Firma]</i>	10/09/2021
	Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.		