



Concepto 07991 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000007991

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000007991

Fecha: 20/01/2022 01:14:49 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Disposiciones comunes. Radicado: 20212060764502 del 27 de diciembre de 2021.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta si los trabajadores Oficiales, se pueden acoger a lo establecido en la Ley 1821 de 2016 por la cual fue ampliada la edad de retiro forzoso a los 70 años, se da respuesta en los siguientes términos.

Respecto la aplicabilidad de la ley de edad de retiro forzoso a los trabajadores oficiales, y dado que a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016, que modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas de 65 a 70 años, amplió la edad máxima para desempeñar funciones públicas en el Estado a los servidores públicos que prestan sus servicios en las ramas del poder público, órganos autónomos e independientes, órganos de control, entidades o agencias públicas y los particulares que cumplen funciones públicas, los cuales podrán permanecer en su cargos hasta llegar a esta edad límite.

Es importante precisar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo o suscripción de un contrato laboral, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas o funciones públicas judiciales.

Ahora bien, sobre la aplicación de la Ley 1821 de 2016, el Gobierno Nacional elevó consulta al Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, el cual emitió concepto del 8 de febrero de 2017, radicado 2326 del cual se transcriben los apartes pertinentes en los cuales se hace claridad por parte del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, sobre la aplicabilidad de la edad de retiro forzoso de 70 años a la categoría de trabajadores incluidos dentro del grupo mayoritario de servidores públicos, así:

“Por otro lado, es necesario recordar que el objeto principal del proyecto de ley que derivó en la Ley 1821, fue, desde su presentación, el de aumentar la edad de retiro forzoso, inicialmente para ciertos servidores públicos y para los particulares que cumplieran funciones públicas de modo permanente, y más adelante, para todas las personas que cumplieran funciones públicas (incluidos servidores públicos y particulares).

En ninguna parte de los antecedentes de la ley consta que con ella se hubiese pretendido eximir de esta causal de retiro forzoso a determinados servidores públicos o a particulares que cumplieran funciones públicas y que, de acuerdo con la normatividad anterior, estuvieran sujetos a esta modalidad de retiro.

(...)

En esa medida, la única conclusión que, a juicio de la Sala, resulta fiel a los antecedentes de la norma (interpretación histórica), a la finalidad perseguida con la Ley 1821 de 2016 (interpretación teleológica), a las otras partes de la misma ley, empezando por el Artículo 1° en su integridad (interpretación sistemática), y a la jurisprudencia constitucional sobre este tema (interpretación constitucional), es que el citado inciso eximió de

la causal de retiro forzoso por edad (la de 70 años o cualquier otra) a los servidores públicos de elección popular y a aquellos que señala el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, tal como fue modificado por el Artículo 1° del Decreto 3074 del mismo año, es decir, quienes ocupen los cargos 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 estos funcionarios (...). (Negrita nuestra)

En consecuencia, esta Ley aplica a los servidores públicos que prestan sus servicios en las ramas del poder público, órganos autónomos e independientes, órganos de control, entidades o agencias públicas, y a los particulares que cumplen funciones públicas, con excepción de los funcionarios de elección popular y los mencionados en el Artículo 1o del Decreto Ley 3074 de 1968.

De otra parte, en relación con la naturaleza de los trabajadores oficiales, el Artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

En ese sentido, servidor público es toda persona natural que mediante relación de trabajo y bajo continuada dependencia y subordinación ejerce funciones públicas en forma permanente o temporal a una entidad estatal, atribuidas al cargo o la relación laboral y que constan en la Constitución Política, la ley o el reglamento o le son señaladas por autoridad competente, se precisa que también, son servidores públicos los trabajadores oficiales, los de elección popular y periodo fijo.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica la Ley 1821 de 2016, sobre retiro forzoso por tratarse de trabajadores oficiales, se debe estar a lo dispuesto en el contrato de trabajo, la convención o acuerdos, si en ellos se pactó que se dé aplicación a la mencionada ley.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:30:02