



Concepto 247471 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000247471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000247471

Fecha: 14/07/2021 01:42:56 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. RETIRO DEL SERVICIO. Edad de retiro forzoso. Aplicación a los servidores del Banco de la República. RADICACIÓN. 20212060511622 de fecha 12 de julio de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si la edad de retiro forzoso establecida en la Ley 1821 de 2016 les aplica a los trabajadores del Banco de la República, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero mencionar que la Ley 31 de 1992 *"Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones"*, señala:

"ARTÍCULO 1. NATURALEZA Y OBJETO. El Banco de la República es una persona jurídica de derecho público, continuará funcionando como organismo estatal de rango constitucional, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en la presente Ley.

ARTÍCULO 2. FINES. El Banco de la República a nombre del Estado velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda conforme a las normas previstas en el artículo 373 de la Constitución Política y en la presente Ley.

ARTÍCULO 3. REGIMEN JURÍDICO. El Banco de la República se sujeta a un régimen legal propio. En consecuencia, la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta Ley y en los Estatutos. En los casos no previstos por aquellas y éstos, las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del Banco que no fueren administrativos, se regirán por las normas del derecho privado.

El Banco podrá realizar todos los actos, contratos y operaciones bancarias y comerciales en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, esta Ley y sus Estatutos.

ARTÍCULO 38. NATURALEZA DE LOS EMPLEADOS DEL BANCO. Las personas que bajo condiciones de exclusividad o subordinación laboral desempeñan labores propias del Banco de la República, u otras funciones que al mismo le atribuyen las leyes, decretos y contratos vigentes, son trabajadores al servicio de dicha entidad, clasificados en dos categorías, como enseguida se indica:

a) Con excepción del Ministro de Hacienda y Crédito Público, los demás miembros de la Junta Directiva tienen la calidad de funcionarios públicos de la banca central y su forma de vinculación es de índole administrativa.

El régimen salarial y prestacional de los funcionarios públicos de la banca central será establecido por el Presidente de la República.

b) Los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en esta Ley, en los Estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la Convención Colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan las normas especiales de la presente Ley." (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con las anteriores disposiciones, el Banco de la República es un órgano de carácter constitucional, con personería jurídica, de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-50 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, respecto a la autonomía del Banco de la República, se pronunció en los siguientes términos:

"La autonomía administrativa del Banco significa que no pertenece a ninguna de las ramas del poder público, ni a los órganos fiscalizador o de control o electoral, sino que es un órgano autónomo e independiente que aun cuando forma parte del Estado, tiene una naturaleza única que, en razón a sus funciones, requiere de un ordenamiento y organización especiales, que difiere del común aplicable a las demás entidades.

(...)

Como se puso de presente en el ya citado fallo C-529 de 1993, al sujetar la Constitución al Banco de la República a un régimen legal propio, el Constituyente quiso elevar al plano constitucional la naturaleza única del Banco en razón de las funciones a su cargo. La autonomía de esa entidad y su no adscripción o vinculación a la rama ejecutiva del poder público, se traduce en un régimen legal propio que, conjuntamente con sus estatutos, constituye el marco normativo de la institución." (Subrayado fuera del texto)

En desarrollo de las normas constitucionales, el Banco de la República es un órgano autónomo con personería jurídica de derecho público, con lo dispuesto en la Ley 31 de 1992 continuará funcionando como organismo estatal de rango constitucional, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política, en la Ley 31 de 1992 y en sus Estatutos.

Con respecto a la edad de retiro forzoso, la Ley 1821 de 2016, "Por media de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas", decreta:

"ARTICULO 1. (Corregido por el Decreto 321 de 2017, art. 1) La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causara el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el Artículo 1 del Decreto-ley 3074 de 1968."

La norma transcrita. dispuso que la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de 70 años, salvo para los funcionarios de elección popular y los mencionados en el Artículo 1 del Decreto ley 3074 de 1968.

El Artículo 4 de la Ley 1821 de 2016, dispuso que a partir de su publicación, deroga las disposiciones que le son contrarias. en especial las contenidas en el Decreto ley 2400 de 1968 (Artículo 31). 3074 de 1968 (Artículo 29), y en los Decretos 1950 de 1973, 3047 de 1989 y 1069 de 2015 (Artículos 2.2.6.1.5.3.13 y numeral 4 del Artículo 2.2.6.3.2.3).

Ello significa 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, al ampliar la edad máxima para desempeñar funciones públicas en el Estado haciéndola aplicable 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, pueden permanecer en su cargos hasta llegar a esta edad llimite.

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 las 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 número 2326 del cual se transcriben las apartes pertinentes en las 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), ya 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 Republica, 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 (...). (Negrilla fuera del texto)

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, ya los particulares que cumplen funciones públicas, con excepción de los funcionarios de elección popular y los mencionados en el Artículo 12 del Decreto Ley 3074 de 1968.

Conforme a lo anterior y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que las disposiciones con relación a la edad de retiro forzoso señaladas en la Ley 1821 de 2016 no son aplicables a los trabajadores vinculados al Banco de la Republica, toda vez que la naturaleza única de la entidad corresponde a una persona jurídica de derecho público, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, por lo tanto se considera que tiene un régimen especial dentro del cual no aplican las disposiciones generales de los servidores de las entidades públicas.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:41:58