



Concepto 076151 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000076151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000076151

Fecha: 21/02/2023 05:20:27 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Edad de retiro forzoso. TRABAJADORES OFICIALES. Radicado: 20239000047452 del 24 de enero de 2023.

“¿Es procedente retirar del servicio a un trabajador oficial, que ha sido renuente a realizar solicitud de pensión ante el AFP al que está afiliado, cuando este cumplió la edad de retiro forzoso (72 años), y cumple con los requisitos de edad, capital acumulado y semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez? al respecto es pertinente señalar:

Sea lo primero indicar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto no somos competentes para pronunciarnos la legalidad de las actuaciones de las entidades, estas declaraciones le corresponden a los Jueces de la República.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

No obstante, lo anterior, a manera de información se tiene lo siguiente:

A partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016², que modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas de 65 a 70 años. Esta ley señala:

ARTÍCULO 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 causará 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.

ARTÍCULO 2. La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con

la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003. (Destacado nuestro)

Esta ley amplía de 65 a 70 años la edad máxima para desempeñar funciones públicas, como los trabajadores oficiales. Quienes quieran continuar laborando hasta los 70 años, a pesar de cumplir con los requisitos de pensión de jubilación, deben continuar cotizando a salud, pensión y riesgos laborales en la proporción dispuesta por la ley en igualdad a la totalidad de la planta de personal.

Adicionalmente, para el caso de los trabajadores oficiales como su vinculación es de carácter contractual, reglamentada por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015³; las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, así:

ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.

De acuerdo a los apartes señalados, se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en el contrato, las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del reglamento interno de trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador. Y en lo no previsto allí, se regirá por las disposiciones previstas en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la ley de edad de retiro forzoso acoge a todos aquellos quienes cumplen funciones públicas, como los trabajadores oficiales, quienes pueden continuar laborando hasta los 70 años, a pesar de cumplir con los requisitos en edad y tiempo de servicio para adquirir la pensión de jubilación. Sin embargo, como la modalidad de vinculación de los trabajadores oficiales es contractual, les permite discutir las condiciones laborales aplicables con el empleador, en criterio de esta Dirección Jurídica resulta procedente aplicar las cláusulas fijadas en el contrato y en la convención colectiva, términos pactados entendido como un instrumento regulatorio de la relación laboral de este tipo de servidores públicos, por lo tanto, podrá darse por terminada la relación contractual en los términos señalados en el contrato o la convención.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link 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.

Cordialmente.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

² “Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas” ³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:58