



# Función Pública

## Concepto 121191 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000121191\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000121191

Fecha: 24/03/2023 11:16:03 a.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Edad de retiro Forzoso. Retiro de trabajador oficiales por superar la edad de 70 años. RAD.: 20239000123402 del 23 de febrero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta acerca del retiro de un trabajador oficial que llegó a la edad de retiro forzoso, quien se encuentra pendiente de una actuación judicial en un proceso ordinario laboral por traslado de aportes entre un fondo privado y Colpensiones, me permito manifestarle lo siguiente:

A partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016<sup>1</sup>, 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 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 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 número 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 (...). (Destacado nuestro)*

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 1 del Decreto Ley 3074 de 1968.

Por 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. 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 es extensiva a los trabajadores oficiales, lo que se convierte en una incompatibilidad para el ejercicio de cargos públicos, con excepción de los previstos en el artículo 1 de la citada ley.

Adicionalmente, para el caso de los trabajadores oficiales, considerando que como su vinculación es carácter contractual, reglamentada por la Ley 6ª de 1945<sup>2</sup> y el Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup>; las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan al servicio 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 la norma transcrita, se precisa que, dentro de las condiciones laborales de los trabajadores oficiales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en 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, mientras que 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 contractual de los trabajadores oficiales les permite discutir las condiciones laborales aplicables con el empleador, en criterio de esta Dirección Jurídica resulta procedente aplicar las cláusulas fijadas en la convención colectiva, entendido como un instrumento regulatorio de la relación laboral de este tipo de servidores públicos.

En este orden de ideas, y en atención a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1821 de 2016, si el trabajador oficial referido en su consulta no tiene pactada una condición distinta, se entiende 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 el procedimiento que cada entidad tenga previsto para el efecto, de manera que las entidades no están obligadas a mantener la vinculación del servidor por circunstancias como la expuesta en su consulta.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas.

2 Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

3 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:55