



Función Pública

Concepto 138501 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000138501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000138501

Fecha: 10/04/2023 08:34:03 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. RETIRO DEL SERVICIO. Edad de retiro forzoso. Aplicación a las personas vinculadas al Banco de la República. RADICACIÓN. 20232060158792 de fecha 13 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, trasladada por competencia por la Presidencia de la República, mediante la cual solicita intervención para poder solucionar la problemática que presenta relacionada con la aplicación de las disposiciones de la Ley 1821 de 2016 con relación a la edad de retiro forzoso, a las personas vinculadas al Banco de la República, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que la resolución de los casos particulares corresponderá 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.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Una vez aclarado lo anterior, es pertinente manifestar que mediante el Concepto con No de Radicado 20216000247471 del 14 de julio de 2021 dirigido a la Asociación Nacional de Empleados del Banco de La República ANABRE, esta Dirección Jurídica, con relación al tema de consulta, manifestó:

“(…)

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.

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 República, 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.

(…)”

Posteriormente y ante la solicitud de aclaración por parte de ANABRE, por medio del concepto No 20236000108211 del 15 de marzo de 2023, esta Dirección Jurídica concluyó:

“(…)”

Analizado lo anterior y basados en el concepto emitido por el Consejo de Estado el 09 de agosto de 2021, esta Dirección Jurídica ratifica la posición dada en el concepto con No de Radicado 20216000247471 del 14 de julio de 2021 considerando que: las disposiciones con relación a la edad de retiro forzoso señaladas en la Ley 1821 de 2016 no son aplicables a los trabajadores a los que se refiere el literal b del artículo 38 de la

Ley 31 de 1992 vinculados al Banco de la República, 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.

(...)”

Por último es pertinente mencionar que el Consejo de Estado, sobre la aplicación de la Ley 1821 de 2016 a los trabajadores del Banco de la República señalados en el literal b) del artículo 38 de la Ley 31 de 1992, emitió concepto del 9 de agosto de 2021, radicado número 2466 del cual se transcriben las partes así:

“(…)”

Conclusiones

- a) Los artículos 371, 372 y 373 CP establecen que el Banco de la República se sujetará a un régimen legal propio, el cual incluye la «forma o determinación de su organización», entre ellos los aspectos laborales.
- b) La Ley 31 de 1992 y el Decreto 2520 de 1993 -Estatutos del Banco desarrollan el régimen legal propio aplicable a esa
- c) La exclusividad del régimen legal propio del Banco explica el porqué no le es aplicable el régimen previsto para la Rama Ejecutiva del poder público, en particular, el de sus entidades descentralizadas, determinado principalmente por los Decretos Leyes 1050, 2400, 3074, 3130 y 3135 de 1968, 128 y 130 de 1976 y la Ley 80 de 1993, o por aquellas normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.
- d) Dado que la Ley 1821 de 2016 derogó los artículos 31 y 29 de los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, relativos a la edad de retiro forzoso, respectivamente, y que las disposiciones generales contenidas en tales decretos no le eran aplicables al Banco, las normas que los sustituyen, como es el caso de la Ley 1821, corren la misma suerte por expreso mandato del régimen constitucional y legal propio y especial que rige al Banco, en particular los artículos 372 CP, y 3 y 48 de sus estatutos.
- e) En virtud del régimen legal propio, a la generalidad de los trabajadores del Banco a los que se refiere el literal b) de los artículos 38 de la Ley 31 y 46 de los Estatutos, no les son aplicables las normas que regulan las relaciones laborales del Estado con sus «demás servidores», según el mandato del artículo 48 de los estatutos del Banco, en concordancia con el artículo 3 ibídem. De allí se deduce que se trata de trabajadores con categoría especial sometidos a un régimen jurídico especial que los excluye del general aplicable a los demás servidores del Estado.
- f) La generalidad de los trabajadores del Banco señalados en el literal b) de la Ley 31 de 1992, en concordancia con sus estatutos, continuarán sometidos al régimen legal propio de esa entidad, a los contratos de trabajo bajo las normas del Código Sustantivo de Trabajo, el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva, en cuanto no contradigan dicho régimen propio y especial.
- g) Dado que ese régimen jurídico propio y especial no contempla una edad de retiro forzoso, ni tampoco es aplicable a dichos trabajadores la Ley 1821 de 2016, estos no pueden acogerse a la opción que estableció el artículo 2 ibídem, en el sentido de permitirles permanecer en sus cargos hasta el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, a pesar de haber alcanzado ya los requisitos para obtener la pensión de jubilación o de vejez.

Por tal razón, en dichos casos, el empleador (el Banco) puede hacer uso de la facultad que le concede el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, consistente en solicitar la pensión de jubilación, en nombre del trabajador que haya cumplido los requisitos para su reconocimiento, y, posteriormente, dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, siempre y cuando se haya notificado el acto de reconocimiento pensional e incluido en nómina de pensionados al beneficiario.

Con base en las consideraciones anteriores,

LA SALA RESPONDE:

1. «¿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' es aplicable a los trabajadores del Banco de la República a que refiere el literal b) del artículo 38 de la Ley 31 de 1992?»

La Ley 1821 de 2016 no es aplicable a los trabajadores del Banco de la República a los que se refiere el literal b) del artículo 38 de la Ley 31 de 1992.

Estos trabajadores continuarán sometidos al régimen legal propio del Banco, a los contratos de trabajo bajo las normas del Código Sustantivo de Trabajo, el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva, en cuanto no contradigan dicho régimen propio y especial, el cual no establece una edad de retiro forzoso.

(...)” (Subrayado fuera del texto)

En consecuencia, esta Dirección Jurídica se mantiene en la posición que, las disposiciones con relación a la edad de retiro forzoso señaladas en la Ley 1821 de 2016 no son aplicables a los trabajadores a los que se refiere el literal b) del artículo 38 de la Ley 31 de 1992 vinculados al Banco de la República, 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: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:15:52