



Concepto 199351 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000199351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000199351

Fecha: 08/04/2024 12:17:35 p.m.

Bogotá D.C

Referencia: TRABAJADORES OFICIALES. Régimen legal aplicable. Radicación: 20249000244452 del 14 de marzo de 2024.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual plantea y consulta lo siguiente:

"En una empresa descentralizada de la ciudad de Medellín hay un trabajador oficial de 63 años el cual ya cumplió con los requisitos para pensión (Semanas y edad) y esta por vencer su cláusula presuntiva, la gerencia general requiere notificar su terminación de contrato sin embargo el servidor dice que aun tiene fuero prepensional por retiro forzoso y que la entidad no puede terminar su contrato hasta los 70 años de edad. Dicho lo anterior, solicito nos aclaren si el servidor cuenta con fuero, ya sea por prepensionado o retiro forzoso." SIC

Se da respuesta en los siguientes términos.

En primer lugar, se precisa que este Departamento Administrativo en ejercicio de las funciones descritas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, en consecuencia, solo se dará información general respecto del tema objeto de consulta.

Los derechos mínimos para los trabajadores oficiales se encuentran establecidos en la Ley 6 de 1945², el Decreto 1083 de 2015³ y el Decreto 1919 de 2002⁴, frente al particular, es importante resaltar que estos mínimos pueden ser mejorados por acuerdo entre las partes en el contrato laboral de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo.

Es decir, los trabajadores oficiales encuentran su regulación en material laboral por lo establecido en el contrato de trabajo, el reglamento interno, y dada su condición para suscribir convenciones colectivas, también se sujetarán a lo dispuesto en las mismas.

Ahora bien, respecto la aplicabilidad de la ley de edad de retiro forzoso a los trabajadores oficiales, se precisa que partir del 30 de diciembre de 2016, entró en vigencia la Ley 1821 de 2016⁵, que modificó la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas de 65 a 70 años.

Es decir, la norma anterior, 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 sus 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.

De otra parte, 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 trasciben 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 1º 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 1º 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.

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 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.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Guzmán. Revisó. Maia Borja.

Aprobó: Armando López.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública". "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.". "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.". "Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial..". "Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas".

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 05:08:33