



Función Pública

Concepto 61501 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000061501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000061501

Fecha: 28-02-2019 03:04 pm

Bogotá D.C

REFERENCIA. RETIRO DEL SERVICIO. Retiro del empleado que llega a la edad de retiro forzoso. RADICADO: 20169000229852 del 26 de Agosto de 2016

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita información sobre si existe edad de retiro para contratistas de prestación de servicios que se tienen una relación contractual con asociaciones sindicales, me permito señalar lo siguiente:

En primer lugar, es necesario resaltar que la edad de retiro forzoso para los servidores públicos se encontraba consagrada en el Decreto ley 2400 de 1968 y correspondía a 65 años. Esta norma fue modificada por 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", así:

"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 1º del Decreto-ley 3074 de 1968. (Negrilla y subraya nuestra)

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 1º del Decreto ley 3074 de 1968.

Dado que el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016 señala que la edad máxima de retiro del servicio es aplicable a las personas que desempeñan funciones públicas, se debe analizar el alcance de dicha expresión, de la siguiente forma:

Los conceptos de "función pública" y de "servicio público" no son equivalentes dado que la Constitución distingue claramente esos conceptos y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes.

El artículo 150, numeral 23, de la Constitución le asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir el ejercicio de

funciones públicas, así:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.”

Conforme con la norma transcrita, la Constitución establece que a través de la Ley se regulará el ejercicio de la función pública.

Adicionalmente, el artículo 123 de la Carta Política, consagra la clasificación de los servidores públicos, a saber:

“ARTICULO 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.”

De tal manera que las personas naturales vinculadas mediante una relación laboral con el Estado, es decir, los servidores públicos, los cuales, como lo expresado el inciso 2 del artículo 123, están al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, es desarrollar función pública.

Sobre el alcance del ejercicio de funciones públicas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, en sentencia con Radicación número: ACU-1016 del 18 de noviembre de 1999, señaló:

“La Función Pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines.

(...)

En efecto, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, ‘es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa’; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél (...).” (Negrilla fuera de texto)

Conforme lo señala el Consejo de Estado, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines.

De otra parte, la Corte Constitucional, en Sentencia [C-037](#) del 2003, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, consideró lo siguiente:

“(…) 4.1.1.3.1 La Constitución utiliza el término “función” para identificar las actividades del Estado, (art.113 C.P.)⁴² así como para determinar

las competencias de los diferentes órganos estatales (arts 150, 241, 277 C.P. por ejemplo). Así mismo el artículo 122 señala que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”, en tanto que el artículo 212 superior expresa que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

La Constitución hace referencia a las expresiones “función pública” y “funciones públicas” de manera específica en el capítulo II del título V sobre la organización del Estado, en el que se establecen los principios que rigen el cumplimiento de “funciones públicas” por los servidores públicos.

Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como “funciones públicas” la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la “función administrativa” (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública.

Ahora bien, como ya ha señalado esta Corporación, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado. 43

Según la idea que fluye del artículo 123 de la Constitución, servidor público es en este sentido toda persona que ejerce a cualquier título una función pública y, en tal virtud, ostentan dicha condición los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (C.P. arts. 123 y 125).

Así las cosas, la noción de “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

(...). (Resaltado fuera de texto).

Conforme con la jurisprudencia citada, la función pública es ejercida, entre otros, por quienes ostentan la calidad de servidores públicos, es decir, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado (art. 123-2).

De otra parte, la relación contractual tiene como características la autonomía e independencia del contratista; la no subordinación, ni salario y prestaciones sociales, por consiguiente los contratistas no son servidores públicos sino particulares que prestan una función pública, en consecuencia no pueden ser considerados ni empleados públicos ni trabajadores oficiales y su relación está regulada por el contrato y por las disposiciones contenidas en la Ley, en ningún caso estos contratos generan relación laboral. Por lo tanto las disposiciones señaladas en la Ley 1821 de 2016, no son aplicables a los contratistas.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, es necesario 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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Luis Fernando Núñez

12602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:21:35