



Función Pública

Concepto 010021 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000010021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000010021

Fecha: 13/01/2021 10:49:03 a.m.

Bogotá

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que una persona pensionada sea designada y se vincule en un empleo del nivel directivo en la Procuraduría General de la Nación, previamente renunciando a su asignación pensional? RAD. No. 20212060013972 del 12 de enero de 2020.

En atención a su consulta de la referencia, en la cual pregunta si resulta viable que una persona pensionada se vincule en un empleo del nivel directivo en la Procuraduría General de la Nación, previamente renunciando a su asignación pensional, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a la posibilidad de vincular nuevamente una persona a quien se le ha reconocido su pensión de jubilación y se encuentra en nómina de pensionados, el artículo 29, inciso 2 del Decreto 2400 de 1968¹, modificado por el artículo 1º del Decreto 3074² del mismo año, dispone que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar una de las siguientes posiciones: 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 comprendidas en la respectiva carrera y Secretario Privado de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo.

Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando el empleado no sobrepase la edad de setenta (70) años, que constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo las excepciones señaladas en el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015³ así:

1. *Presidente de la República.*
2. *Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo.*
3. *Superintendente.*

4. *Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo.*

5. *Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas.*

6. *Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.*

7. *Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores.*

8. *Consejero o asesor.*

9. *Elección popular.*

10. *Las demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.*

Del mismo modo, señala la norma que respecto de las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación y que no hayan llegado a la edad de 70 años, podrán ser reintegradas al servicio a los empleos de:

1. *Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.*

2. *Subdirector de Departamento Administrativo.*

3. *Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.*

4. *Subdirector o Subgerente de establecimiento público.*

5. *Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial.*

6. *Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos.*

(Adicionado por el Decreto 1037 de 2018, art. 1)

De acuerdo con lo señalado, los empleos en los cuales podrá reintegrarse al servicio una persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación se encuentran taxativamente señalados por las normas, de manera que no resulta viable hacer una interpretación extensiva de los mismos.

Por su parte, la Ley 4ª de 1992⁴, establece:

Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;
- b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.
- f. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.
- g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”

De otro lado, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No 1480 de mayo 8 de 2003, Consejera ponente: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI respecto a la prohibición de percibir doble asignación por parte de los pensionados, señaló:

“Con todo, una vez que el empleado afiliado al sistema general de pensiones adquiera el derecho a la pensión, de conformidad con el parágrafo 3º del artículo 9º de la ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 33 de la ley 100, pierde la estabilidad en el empleo, tanto en el sector público como en el privado”

“De aceptarse la posibilidad de esa nueva vinculación de pensionados a la fuerza laboral se generaría la inaplicabilidad de muchas disposiciones de carácter laboral a tal pensionado-trabajador, pues él no podrá tener la protección de estabilidad en el empleo que dan las leyes laborales, pues por definición del parágrafo 3º del artículo 9º de la ley 797 de 2003, modificatorio del mismo parágrafo del artículo 33º de la ley 100, es justa causa de terminación del contrato de trabajo el haber sido reconocida la pensión de vejez. De tal suerte se crearía una situación laboral del pensionado-trabajador a quien no se le podrían aplicar las normas del C.S. del T., circunstancia que impone la conclusión contraria.

En cuanto a la posibilidad de ingreso al servicio público, las normas propias del servicio civil del Estado, las cuales tienen carácter especial y no han sido derogadas expresamente, establecen la prohibición de la reincorporación al servicio público de un pensionado, salvo en los casos de excepción consagrados o contemplados en la ley:

(...)”

Del mismo modo, mediante Auto proferido por el Consejo de Estado⁵ esa Corporación precisó:

“En relación con la prohibición de reincorporación al servicio público de quien tiene la calidad de pensionado, esta Sub Sección precisó:

“De conformidad con el artículo 78 del Decreto 1848 de 1969, por regla general las personas que disfruten de su pensión de jubilación tienen prohibido vincularse nuevamente al servicio oficial; sin embargo, se exceptuaron algunos cargos taxativamente señalados por la normatividad vigente, (...). Empero, en el sub lite no es posible aceptar la procedencia de la aludida figura, toda vez que, se reitera, la reincorporación del pensionado al servicio oficial, únicamente procede en un empleo de elección popular o en uno de los cargos expresamente señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o por el Gobierno, de conformidad con la posibilidad prevista en el inciso final de la misma norma en cuanto señaló que “Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años.”. Ahora bien, el cargo ocupado por el accionante en el Ministerio del Interior y de Justicia, a saber, Asesor, código 1020, grado 11, no es de elección popular, como tampoco se encuentra enlistado en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y, además, el ejecutivo Nacional no ha proferido el Decreto mediante el cual incluya dicho empleo como uno de los exceptuados, argumentando necesidades del servicio”.

(...)

Respecto al tema, la Corte Constitucional, en sentencia C-331 de 22 de marzo de 2000, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, al declarar exequible la expresión “con base en el sueldo promedio de los últimos tres años de servicios”, contenida en el artículo 4º de la ley 171 de 1961⁶, sostuvo lo siguiente:

“(…)

c) La posibilidad de la reincorporación o derecho a acceder de nuevo a determinados cargos públicos, es bastante limitado por la circunstancia de que dicha reincorporación sólo es viable a un escaso número de cargos, que son de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, la probabilidad de acceder a ellos es bastante incierta pues la designación en uno de esos cargos depende de la libertad discrecional del nominador. En cambio, el derecho a permanecer en el cargo, no obstante haber obtenido el servidor el derecho a la pensión, no comporta la incertidumbre ni las restricciones antes mencionadas.

La regla jurídica que gobierna la reincorporación al servicio de un pensionado en forma excepcional, obedece primordialmente a la política de empleo del Estado y a la necesidad de ofrecer oportunidades a todas las personas de ejercer y gozar el derecho político de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 C.P.), en la medida en que como los pensionados ya han tenido oportunidad de un empleo en el sector público, las posibilidades de reintegro al servicio deben ser muy restringidas para asegurar a las demás personas el mencionado derecho. ”.

Conforme a las normas y jurisprudencia transcrita resulta claro que existe una prohibición tanto de permanencia como de reincorporación al servicio público por parte de una persona que adquiere el derecho a percibir la pensión, salvo para ocupar los cargos expresamente enlistados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y los de elección popular incluidos en el Decreto 583 de 1995.

(...)

Así las cosas, la adquisición del derecho a la pensión se constituye en un obstáculo jurídico que impide reintegrar al trabajador, so pena de transgredir las normas que prohíben el ingreso de un pensionado al servicio público, por lo que en aras de salvaguardar los intereses del funcionario que haya sido injustamente despedido de su cargo pero que antes de emitido el fallo adquiere el estatus de pensionado, la jurisprudencia ha optado por medidas alternas de satisfacción, como se advierte del siguiente pronunciamiento emitido por esta Corporación”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Ahora bien, el Decreto 583 del 4 de abril de 1995 “Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional del sector oficial”, consagra:

ARTÍCULO 1º.- Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el

evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social.

“ARTÍCULO 2º.- en ningún caso el valor anual que se reciba por concepto de asignación básica mensual, gastos de representación y demás emolumentos salariales, prestaciones sociales que se causen durante el servicio y diferencia por concepto pensional, según el caso, podrá ser superior a lo que le correspondería en el mismo período por concepto de pensión.

Anualmente se solicitará a la entidad de previsión que tenga a su cargo el reconocimiento y pagos de la pensión, que certifique el valor de la misma y en caso de ser inferior a lo recibido por los factores antes enunciados, se deberá reintegrar la diferencia.”

“ARTÍCULO 3º.- Para los efectos del artículo anterior, el pensionado deberá informar de su situación a la entidad de Previsión Social que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, para que suspenda el pago o asuma la diferencia.

“ARTÍCULO 4º.- La revisión del valor de la mesada pensional, si a ello hubiere lugar, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo Primero (1) de este Decreto, se sujetará a los términos y condiciones previstos en el artículo cuarto (4) de la Ley 171 de 1961.”

De acuerdo con lo anterior, es viable el reintegro de un empleado público retirado por pensión de jubilación sólo en los empleos consignados en el artículo 29 del Decreto - ley 2400 de 1968, el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015 y las excepciones que se han adicionado anteriormente, en las condiciones que expone el Decreto 583 de 1995.

Con fundamento en lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, quien tenga el estatus de pensionado, como en el presente caso, sólo se podrá reincorporar al servicio estatal en alguno de los cargos que se han dejado señalados, entre los cuales no se encuentran los empleos del nivel directivo de la Procuraduría General de la Nación.

Por último, 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

Maia Borja/ALC

11602.8.

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones."
2. "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968."
3. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública".
4. "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política."
5. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 76001-23-33-000-2015-00265-01(1286-16)
6. Bajo la condición de que se entienda que el sueldo promedio de los tres últimos años de servicio, que sirve de base para la liquidación de la pensión, debe ser actualizado en la forma indicada en el art. 21 de la ley 100/93

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:31:40