Función Pública

Concepto 443831 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000443831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000443831

Fecha: 13/12/2021 06:11:11 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un profesional que en la actualidad se encuentra recibiendo pensión de vejez sea designado como asesor de control interno de una entidad pública o puede renunciar a la pensión teniendo en cuenta que no se encuentra con la edad de retiro forzoso? RAD. 20219000696302 del 08 de noviembre de 2021.

En atención a su consulta de la referencia, relacionada con el eventual impedimento para que un profesional que en la actualidad se encuentra recibiendo pensión de vejez sea designado como asesor de control interno de una entidad pública o puede renunciar a la pensión teniendo en cuenta que no se encuentra con la edad de retiro forzoso, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto al tema, la Constitución Política, establece:

"ARTICULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase (sic) por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas". (Subrayado fuera de texto)

En la consulta no suministra información sobre las entidades en la cuales laboró. Si alguna o algunas de ellas son de carácter oficial, se aplicará el citado artículo 128 de la Carta, que prohíbe percibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

De otra parte, es importante destacar que el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 del mismo año, dispone que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no puede ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar el cargo Gerente o Director de establecimientos públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

A su vez, el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015, establece:

"ARTÍCULO 2.2.11.1.5 Reintegro al servicio de pensionados. La persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar los cargos de:

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.

PARÁGRAFO. La persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá ser reintegrada al servicio al empleo 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." (Se subraya).

Ahora bien, el Decreto 583 de 1995 señala:

"ARTÍCULO 1.- 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 3.- 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."

Sobre el tema analizado, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia con Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00145-01(2701-04) del 30 de junio de 2011, señaló:

"La Sala comparte la apreciación del Departamento Administrativo de la Función Pública, que recoge en su concepto el Agente del Ministerio Público, en cuanto considera que la norma demandada no es aplicable a los jubilados particulares.

En efecto, dichos jubilados, siendo trabajadores activos, estuvieron sometidos al régimen privado (C.S.T.), en consecuencia, su pensión proviene de aportes de la empresa privada y no del tesoro público, condición está última que contempla el artículo 128 de la Constitución Política, para que se configure la prohibición que consagra; frente a esta situación, al referirse a sus destinatarios, el precepto demandado menciona a quienes reciben pensión de jubilación o de vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el artículo 29 del Decreto Nº 2400 de 1968, los cuales, evidentemente, pertenecen a las Entidades de la Rama Ejecutiva del poder público.

Se tiene entonces, que si las personas pensionadas con aportes de empresas del sector privado no estuvieron vinculadas al servicio público, incluidas las Entidades señaladas en el artículo 29 del Decreto Nº 2400 de 1968, no podrían se reintegradas al servicio en uno de los empleos señalados en la norma citada, o vincularse en uno de elección popular, porque no puede hablarse de reintegro de quienes nunca integraron o

fueron parte del servicio público, en conclusión, la norma está reservada a quienes de pensionaron en el servicio público.

Se concluye entonces, que no le asiste la razón al demandante cuando sostiene que el artículo 1º del Decreto Nº 583 de 1995 infringe el artículo 128 Superior transcrito, porque, a su juicio, desconoce el derecho de quienes han trabajado para adquirir una pensión que proviene de dineros diferentes a los del tesoro público, pues, en contra de su afirmación, quienes perciben pensión por aportes de Entidades privadas, pueden vincularse laboralmente con el Estado y recibir tanto el salario correspondiente al empleo como la pensión respectiva, vale decir que no es cierto lo que sostiene el actor, en el sentido de que dichos pensionados son privados de su derecho por el solo hecho de laborar en cargos públicos.

Por las mismas razones no se evidencia infracción de los artículos 150, numeral 19, literales e) y f), de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992.

Sobre el alcance de la expresión doble asignación a que se refieren los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1993, se ha pronunciado esta Corporación en los siguientes términos:

ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 128 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. - NOCIÓN Y CONTENIDO DE LA EXPRESIÓN TESORO PÚBLICO.

"*El artículo 128 de la Constitución Política señala la prohibición de percibir doble asignación proveniente del tesoro público, en los siguientes términos:*

"*....*

Esta norma constitucional actualmente está desarrollada por el artículo 19 de la ley 4ª de 1992, así:

"*...*

"*La ley 734 de 2002, en su artículo 35, numeral 14, también consagra como falta disciplinaria, la violación a la prohibición constitucional del art. 128.*

"*Teniendo en cuenta la evolución histórica de la disposición constitucional en comento y los pronunciamientos de las Cortes, esta Sala en concepto No. 1344 proferido el 10 de mayo de 2001, refiriéndose a la prohibición de percibir, en forma simultánea, doble asignación proveniente del tesoro público, señaló lo siguiente:*

'(...) con fundamento en la indispensable calidad de empleado público, la finalidad de las dos prohibiciones concurre al mismo fin, que no se reciba más de una asignación, bien mediante el desempeño de otro empleo, ora de uno sólo, percibiendo otra clase de remuneraciones propias de los servidores públicos'.

'El desarrollo jurisprudencial del término "asignación", puede resumirse así: "con este vocablo genérico se designa en hacienda pública toda cantidad de dinero que se fija y destina al pago de las prestaciones relacionadas con el servicio público oficial", según la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia - sentencia del 11 de diciembre de 1961.

'Por su parte, esta Sala en la Consulta 896 de 1997 sostuvo que "...la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos (...) las asignaciones mencionadas en dichas normas comprenden los sueldos, prestaciones sociales y toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado; bajo el vocablo asignación queda comprendida toda remuneración que se reciba en forma periódica, mientras se desempeña una función.

(...)

'Ahora bien, la locución "desempeñar más de un empleo público" que trae el artículo 128 no resulta tautológica respecto de la que proscribe "recibir más de una asignación", como podría creerse a primera vista, pues cada una de ellas produce consecuencias jurídicas diferentes: una, prevenir el ejercicio simultáneo de empleos públicos remunerados, con la consabida acumulación de funciones públicas y, otra, impedir que quien ostenta una sola investidura - reciba otra asignación proveniente del tesoro público, distinta del salario."

'Se deduce, entonces, que el bien jurídico constitucional tutelado por los artículos 128 de la C.P. y 19 de la ley 4ª de 1992 es la moralidad administrativa considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse referido respecto de

quienes desempeñan empleos públicos.

'De todo lo anterior puede afirmarse que el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador." (Negrilla fuera de texto).

"Así, es claro, que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público está directamente relacionada con el hecho de que ambos emolumentos tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos (dos empleos públicos en forma simultánea o pensión de jubilación - proveniente de entidades de previsión del Estado - y sueldo), cuyo pago o remuneración provenga del tesoro público. Lo anterior, naturalmente, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley.

"…

"Regresando al tema de análisis en este aparte del estudio, debe decirse, en síntesis, que para que se configure la prohibición constitucional del artículo 128, se requiere de la concurrencia de dos condiciones, a saber:

"Que el sujeto en cuestión ostente la calidad de servidor público (desempeño de un cargo).

"Que las asignaciones sean sufragadas por el tesoro público (se perciba más de una asignación).

"Con todo, debe señalarse que esta Sala, al estudiar el alcance de la prohibición constitucional, también aclaró que ésta no le era aplicable al particular que celebrara contratos con la entidad estatal, así como tampoco cobijaría al beneficiario de una pensión de jubilación (proveniente de servicios al sector público) cuando se encontrara dentro de los casos de excepción que la misma ley ha señalado, para quien se autoriza devengar simultáneamente la pensión y el salario en un cargo público.

"En efecto, la Sala en concepto No. 1344 del 10 de mayo de 2001, expresó:

'Sin perjuicio de aceptar que la pensión de jubilación es una asignación en los términos señalados, la incompatibilidad no cobija al beneficiario de la misma, en cuanto la prohibición persigue evitar la acumulación de cargos remunerados en un mismo servidor público - el pensionado no tiene esta connotación, no tiene relación laboral con el Estado -, con el consiguiente menoscabo de la moralidad administrativa, el acaparamiento de las posiciones públicas[6], de los empleos y de su retribución pecuniaria .

'…

'En la actualidad el artículo 19 de la ley 4ª de 1992, autoriza recibir más de una asignación al personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública, cuando se percibe por concepto de sustitución pensional, así como las que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, beneficiaran a los servidores oficiales docentes pensionados, reguladas estas últimas en el literal g), respecto del cual la Sala en el Concepto 1305 de 2000, señaló que existe compatibilidad entre el goce de pensión de jubilación y el ejercicio de empleos docentes, al considerar que las normas a que él se remite son "…aquéllas que permiten al docente que disfruta de una pensión recibir otra asignación del tesoro público". Por vía de ejemplo se menciona que el parágrafo del artículo 66 de la ley 136 de 1994, sustituido por el parágrafo del artículo 20 de la ley 617 de 2000, establece la compatibilidad de la pensión o sustitución pensional y de las demás excepciones previstas en la ley 4ª, con los honorarios que perciben los concejales.

(…) " (Negrilla fuera de texto).

"De esta manera la incompatibilidad constitucional se presenta cuando ambas asignaciones tienen como fuente el servicio público y son sufragadas por el tesoro público y no se encuentren dentro de los casos expresamente exceptuados por la ley previa autorización constitucional; una interpretación contraria de la disposición prohibitiva iría en contravía de la finalidad de la norma, tal y como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral, el 27 de enero de 1995:

"…

"Siendo la moralidad pública el bien jurídicamente tutelado con la prohibición constitucional, encuentra que ésta solamente se tipifica cuando las asignaciones provengan de la misma fuente, es decir, del tesoro público.

"En este orden de ideas, el alcance del término "asignación proveniente del tesoro público" no es otro que el ya definido por la Sala en concepto No. 580 de enero 27 de 1994, según el cual:

'El término asignación proveniente del tesoro público en el sentido previsto en el artículo 128 de la Constitución Nacional, corresponde a toda remuneración, sueldo o prestación, reconocidos a los empleados públicos o trabajadores del Estado, en razón a una vinculación laboral, bien sea legal o reglamentaria o por contrato de trabajo. De manera que los funcionarios públicos sólo pueden recibir asignaciones; a su turno los particulares sólo perciben honorarios, cuando prestan algún servicio a las entidades de derecho público porque su relación no es laboral.". (Negrilla fuera de texto).[8]

"Adicionalmente, la Sala, en esta oportunidad, considera importante agregar a lo ya dicho sobre el particular, que el contenido de la expresión "asignación proveniente del tesoro público" está intrínsecamente vinculada a obligaciones que se deban sufragar con recursos del presupuesto público (nacional, departamental o municipal y sus entidades descentralizadas), por lo cual no se puede afirmar que las pensiones pagadas por el ISS, entidad descentralizada de la rama ejecutiva del poder público, por ese solo hecho, provienen del tesoro público, pues tal instituto administraba en buena medida, recursos provenientes de los empleadores y trabajadores del sector privado y, en la actualidad, administra recursos parafiscales, por lo cual debe concluirse que tales recursos no son ni provienen del tesoro público.

"…

"Así, y luego de analizar este primer aspecto planteado en la consulta, encuentra la Sala que, desde el punto de vista de la prohibición constitucional consagrada en el artículo 128 de la Carta, no se configura ninguna incompatibilidad entre la recibir sueldo en un cargo público y pensión de vejez, pues no se trata de dos asignaciones provenientes del tesoro público, pues los recursos con los cuales se pagan estas últimas a cargo del ISS, provienen o de los aportes patronales y de los aportes del trabajador efectuados antes de la vigencia de la ley 100 de 1.993, o son recursos parafiscales aportados después de su vigencia, aunque es el ISS, en calidad de administrador de pensiones o del sector privado o de los afiliados al Sistema General de Pensiones, quien reconoció y se encuentra pagando las mesadas pensionales a que tienen derecho los trabajadores, bien porque en el régimen anterior hubieren cumplido los requisitos de tiempo de cotización y edad al servicio del sector privado, o bien las semanas de cotización en cualquier sector después de la vigencia de la ley 100.

(…)" (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo concluido por el Consejo de Estado, resulta viable que quienes perciben pensión por aportes realizados exclusivamente por entidades privadas, se vinculen laboralmente con el Estado y reciban tanto el salario correspondiente al empleo como la pensión respectiva, en tanto la pensión provenga de dineros diferentes a los del tesoro público, con el fin de no vulnerar lo establecido en el artículo 128 Constitucional.

No ocurre lo mismo cuando se ha cotizado en el sector privado y en el sector público, pues, como indica el fallo, la incompatibilidad constitucional se presenta cuando ambas asignaciones tienen como fuente el servicio público, es decir, provienen del tesoro público.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no es viable que una persona pensionada y que ha laborado en el sector público, se vincule nuevamente al servicio por prohibirlo la legislación, a menos que se trate de uno de los empleos exceptuados en la norma arriba transcrita.

De acuerdo con lo señalado, podemos concluir puntualmente frente a sus interrogantes:

No resulta viable que una persona pensionada y que ha laborado en el sector público, se vincule nuevamente al servicio por prohibirlo la legislación, a menos que se trate de uno de los empleos exceptuados en las disposiciones señaladas.

Un pensionado del sector privado podrá vincularse en un empleo público siempre que no haya cumplido la edad de retiro forzoso y que cumpla con los requisitos para el ejercicio del mismo.

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/HHS

11602.8.4

NOTAS 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 medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.

3. “Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional del sector oficial”.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:27:23