



Concepto 075981 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000075981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000075981

Fecha: 22/02/2023 02:30:38 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pensionado. Radicado: 20232060041492 del 20 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio de Educación, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Es procedente que un pensionado por invalidez pueda postularse como candidato al concejo municipal?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

La Ley 361 de 1997³, con respecto a las personas con limitación, expresa:

ARTICULO 33. El ingreso al servicio público o privado de una persona limitada que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público.

La Corte Constitucional en sentencia C-072 de 2003, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, dispuso:

"4.1 El artículo 33 en mención establece que la persona limitada que se encuentre pensionada, al ingresar a la actividad laboral puede seguir recibiendo su mesada pensional. Para el actor el que no se suspenda el pago de esta mesada viola el principio de igualdad, artículo 13 de la Carta, y de solidaridad con el sistema de seguridad social, artículo 48 de la Constitución, pues, habría una entrega de recursos a favor de quien no está en condiciones de debilidad, y prueba de ello es su ingreso a la actividad laboral."

Lo primero que hay que advertir es que la disposición acusada es, en la práctica, innecesaria. Es decir, bien podría el legislador no haber hecho explícito en el artículo 33 de la Ley 361 de 1997 el derecho de continuar percibiendo la pensión el limitado que ingrese a la actividad laboral, y éste continuaría percibiéndola, como ocurre, en general con las demás personas, pues, de acuerdo con la Constitución y las disposiciones legales referidas al derecho al trabajo y a la seguridad social, no habría ninguna razón para que la persona limitada que reciba una pensión e

ingrese a laborar, se le suspenda el pago de la misma, salvo cuando exista doble asignación del tesoro público, por una sencilla razón: la distinta naturaleza de los recursos de las mesadas pensionales y del salario.

4.2.1 En efecto, por salario, se entiende la remuneración periódica y habitual que el trabajador recibe a cambio de la prestación del servicio. Es decir, es la consecuencia directa del derecho del trabajo, a que se refiere como derecho fundamental el artículo 25 de la Constitución. Y en el artículo 53 de la Carta se consagra dentro de los “principios mínimos fundamentales” del trabajo la “remuneración mínima vital y móvil. Proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”. La Constitución protege tanto el derecho al trabajo como la consecuencia directa del mismo, que es el salario.

4.2.2 En cambio, la naturaleza de la pensión no es como parecería entenderla el actor, en el sentido de una dádiva que graciosamente le otorga el Estado a una persona y que, en tal virtud, puede serle suspendida cuando aparentemente ya no se está en situación de debilidad. No, el derecho a la pensión surge del hecho de que la persona reunió una serie de requisitos e hizo aportes periódicos durante su vida laboral, con el fin de garantizar el amparo para él y su familia, contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. No es, entonces, ningún regalo del Estado, sino la retribución de lo que la persona cotizó al Sistema de Seguridad Social, bien fuere a través del régimen solidario de prima media con prestación definida o a través del régimen de ahorro individual, como lo prevé la Ley 100 de 1993.

4.3 Entonces, no existe ninguna razón constitucionalmente válida para afirmar que por posibles razones constitucionales resulta incompatible que una persona limitada no pueda percibir la pensión a la que legalmente tiene derecho y, a su vez, el salario producto de su incorporación a la vida laboral.

4.4 Asunto distinto es que quien recibe pensión de invalidez debe someterse a revisión periódica, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión (art. 44 de la misma Ley). De esta revisión se desprende la extinción, disminución o aumento de la misma. En cualquiera de estas hipótesis resulta armónica con la disposición acusada, pues, si se extingue la pensión, no hay lugar a ninguna clase de suspensión al ingresar a la actividad laboral; si se disminuye, quiere decir que con mayor razón el limitado tiene motivos económicos y personales para ingresar a la actividad laboral lucrativa, por lo que no habría lugar a la suspensión; y si hay aumento, significa que la incapacidad laboral del limitado es mayor y tiene derecho a que si tiene oportunidad de ingresar a la actividad laboral, el Estado estimule este ingreso y cree las condiciones de privilegio encaminadas a lograr la integración social y laboral, por las razones de naturaleza constitucional expresadas en el punto anterior de esta providencia, lo que no sólo no viola el principio de igualdad sino que lo desarrolla, tal como lo ordena el artículo 13 de la Constitución.

4.5 Con este mismo criterio, y sin que se viole el artículo 48 de la Constitución, sobre la supuesta vulneración del principio de solidaridad con el sistema de seguridad social, la ley permite que una persona, sin distinguir si es limitada o no, reciba pensión de sobreviviente y de vejez, o de invalidez y sobreviviente, ya que el punto a tener en cuenta es si la persona cotizó para que se le amparen estas contingencias cuando se cumpliera cualquiera de las mismas.

Por ello, no resiste el menor análisis la supuesta violación que también invoca el demandante al afirmar que hay trato desigual por parte de la Ley entre una persona limitada que ingresa a laborar y aquel limitado que no recibe pensión, no obstante estar en iguales condiciones al momento de la vinculación a un trabajo. Pues se olvida que no es cierto que estén en igualdad de condiciones, ya que el uno adquirió un derecho de pensión que el otro no ha adquirido. Cuando ello ocurra, sí se podrá afirmar que están en condiciones semejantes.

4.6 Sólo como una prueba de que lo pretendido por el actor implicaría desconocer los principios constitucionales sobre la protección especial de los limitados, sería el caso de una persona limitada, que percibe una pensión, no importa el origen de la misma pues, se repite, la ley no distinguió, y tuviera la oportunidad de incorporarse a la actividad laboral y el monto del salario a recibir fuera inferior al monto de la pensión. En la generalidad de los casos, el limitado preferiría no aceptar el trabajo, con las implicaciones a la dignidad humana que esta decisión puede representarle, para no tener que renunciar a una suma de dinero que puede ser vital para su subsistencia.

En este caso, sí se podría pensar que se estarían violando las disposiciones constitucionales que tratan sobre la obligación del Estado de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social de los limitados (art. 47 de la Carta); el artículo 54 de la Constitución que dispone que el Estado debe “garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

4.7 Bastan estas breves explicaciones para señalar que la expresión acusada no viola los artículos constitucionales expuestos por el demandante y, en consecuencia, se declarará la constitucionalidad de la expresión “ni suspensión” contenida en el artículo 33 de la Ley 361 de 1997.

(...)" (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia con radicado No. 76001-23-31-000-2004-02414-01(0672-08) del 16 de octubre de 2018, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, considera:

De la lectura de la norma transcrita, la Sala encuentra que la filosofía de la pensión de invalidez es proteger al empleado de la contingencia por incapacidad para ocuparse de las funciones correspondientes a un cargo, lo cual significa que mientras dure la incapacidad y el pago de la pensión de invalidez el empleado no puede desempeñar nuevamente tales funciones.

Coherentemente, debe decirse que, en principio, existe incompatibilidad entre la pensión de invalidez y el ejercicio del empleo público, porque se supone que el pensionado no puede trabajar porque, como dice la norma, ha "perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio".

Sin embargo, la discapacidad laboral no descarta la posibilidad de que el servidor público recupere en un momento dado su capacidad para asumir nuevamente sus funciones y continúe prestando el servicio, o ingrese a la función pública mediante elección popular, como ocurrió en el presente asunto.

Esto último, en razón de que conforme al artículo 40 [1] de la Constitución Política la incapacidad física no constituye inhabilidad para ejercer el derecho constitucional a ser elegido popularmente, pues la Carta Política abre la posibilidad de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a todos los ciudadanos⁴.

Además, en sentencia C-381 de 2005, la Corte Constitucional refirió que [...] " [L]a Ley 82 de 1988⁵el Presidente de la República expidió el Decreto 2177 de 1989, según el cual "el Estado garantizará la igualdad de oportunidades y derechos laborales a las personas inválidas física, mental o sensorialmente, conforme al Convenio 159 suscrito con la organización Internacional del Trabajo y las disposiciones vigentes sobre la materia"⁶, y dispuso que "en ningún caso la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o mentales podrá ser impedimento para ingresar al servicio público o privado, a menos que éstas sean incompatibles con el cargo que se vaya a desempeñar".

En esas condiciones, debe decirse que aun cuando la filosofía de la pensión de invalidez es proteger la contingencia del discapacitado para asumir funciones laborales, ello no conlleva a que el pensionado no pueda reincorporarse al servicio público, pues, como se dijo, existen eventos excepcionales como el acceso a un cargo de elección popular o la recuperación de la incapacidad para trabajar.

En todo caso, la Sala advierte que cuando el pensionado ingresa nuevamente a la prestación del servicio, el pago de su pensión de invalidez debe suspenderse para darle paso a los salarios y prestaciones sociales correspondientes del cargo, pues existe prohibición constitucional de percibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público.

(...)

De la lectura de la norma, la Sala observa que, en materia de pensión de invalidez, sólo es posible su reliquidación cuando se realiza la evaluación médica de la incapacidad que le dio origen, de tal forma que podrá aumentar en la medida en que el empleado se agrave, y disminuir cuando éste se mejore. De tal modo no cabe la posibilidad de reliquidar la pensión de invalidez con la acreditación de tiempos nuevos laborados, pues, como quedó dicho, la pensión de invalidez presume, en principio, la incapacidad del pensionado para laborar (Subrayado fuera de texto).

En materia de protección laboral de las personas discapacitadas, y la consagración de medidas por parte del Estado para estimular el ingreso al empleo y crear las condiciones de privilegio encaminadas a lograr la integración social y laboral de la población discapacitada. En otras palabras, la limitación de una persona no es motivo suficiente para obstaculizar esa vinculación, salvo que esta sea demostrada como incompatible e insuperable en el cargo a desempeñar. En tal caso, la persona que recibe una pensión de invalidez debe someterse a revisión periódica, a fin de ratificar o modificar el dictamen que sirvió de base para su liquidación, lo cual se fundamenta en la imposibilidad de trabajar.

La Constitución Política respecto de la prohibición de recibir doble erogación del tesoro, consagra:

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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Por su parte, la Ley 4^a de 1992, «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, dispone:

ARTICULO. 19.- 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. Exceptúanse 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 beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

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

De acuerdo con lo anterior, nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados en la ley.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la persona que recibe una pensión de invalidez debe someterse a revisión periódica, de tal forma que puede aumentar en la medida en que el empleado se agrave, disminuir cuando éste se mejore e incluso extinguirse; esencialmente porque su finalidad es suplir la imposibilidad de trabajar. Así, compete al médico tratante determinar si la persona está en la capacidad para asumir un cargo, como el de concejal, en cuyo caso, en principio, no implica pérdida o suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público según el marco legal y constitucional arriba descrito.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹

Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

² Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

³ «Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones».

⁴ En el mismo sentido puede consultarse la sentencia de 7 de noviembre de 2007 en el proceso de Pérdida de Investidura radicado con número 0922-00 (PI). M. P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

⁵ Por la cual se aprobó el Convenio núm. 159 de la OIT.

⁶ Artículo 1.

⁷ Artículo 3.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:12:10