



Concepto 149001 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000149001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000149001

Fecha: 17/04/2023 05:03:47 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pensionado. Para ser contratista. RAD.: 20239000164792 del 15 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si una persona que tiene pensión por el magisterio puede celebrar contratos con una entidad oficial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En cuanto a la posibilidad de que un ex servidor público pensionado suscriba contratos de prestación de servicios con entidades públicas, se precisa que la Corte Constitucional en Sentencia [C-133](#) de 1993, mediante la cual se declara la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992¹, relativo a las excepciones a la prohibición constitucional de desempeñar más de un empleo público y percibir más de una asignación del tesoro público (Art. 128, Constitución Política), expresó:

“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.” (Subrayado nuestro)

Igualmente, con relación al Vocablo ASIGNACIÓN, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No 1344 de mayo 10 de 2001, con ponencia del magistrado Flavio Augusto Rodríguez Arce, precisó:

“Para efectos de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992, 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.”

La misma Corporación, en el citado concepto 1344 de 2000, sobre la prohibición de percibir más de una asignación del tesoro público, da alcance al artículo 128 de la Constitución Política, para responder la consulta sobre si los pensionados, pueden celebrar contratos de prestación de servicios pagados con recursos provenientes del tesoro público, expresando, en algunos de sus apartes lo siguiente:

(...)

“Sin perjuicio de aceptar que la pensión de jubilación es una asignación en los términos señalados, la incompatibilidad no cubre 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, de los empleos y de su retribución pecuniaria.

“... la persona pensionada en el sector público, no ostenta la calidad de servidor público y, por ende, las previsiones contenidas en los artículos que regulan la doble asignación no es posible aplicarlas de forma aislada, sino en conexión con las limitaciones impuestas a quienes están sometidos a las reglas de la función pública y a las excepciones establecidas por el legislador, de lo cual se sigue que los pensionados del sector oficial no están impedidos para celebrar contratos con entidades estatales, ni para percibir simultáneamente la asignación de un empleo, en

caso de ser reincorporado al servicio, todo conforme a la ley.”

El Consejo de Estado responde la consulta, en los siguientes términos:

“1. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4a de 1992, 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.

2 Y 3 La prohibición contenida en las disposiciones aludidas se predica de toda persona que se llegue a encontrar ubicada en el contexto de la función pública, como servidor público. El particular no está sujeto a la prohibición y por tanto no le resulta incompatible celebrar más de un contrato estatal, salvo que ejerza temporalmente funciones públicas o administrativas.

4. Los beneficiarios de pensiones públicas pueden celebrar contratos de prestación de servicios pagados con recursos provenientes del tesoro público” (Subrayado nuestro)

En este orden de ideas, un pensionado del sector oficial, sea por vejez o por invalidez, podrá percibir los honorarios derivados de la celebración de un contrato de prestación de servicios con entidades del Estado, por cuanto ya no se encuentra vinculado como servidor público y en consecuencia no percibirá otra asignación del tesoro público.

Por otra parte, en lo que respecta a su pregunta acerca de si una persona natural que tiene suscrito un contrato de prestación de servicios con una entidad oficial, puede celebrar contratos con la misma entidad o con otra entidad oficial, para prestar servicios de catering, vender bienes, etc., se considera que tal inquietud debe ser resuelta por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta que este Departamento Administrativo carece de competencia para emitir un pronunciamiento sobre este asunto, en virtud de las competencias asignadas mediante el Decreto 430 de 2016². En consecuencia, se remitirá su comunicación a la entidad mencionada en precedencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011³, en concordancia con lo establecido en el Decreto 4170 de 2011⁴.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 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.

2 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

3 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4 Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura.