

**Función Pública**

Concepto 209581 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000209581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000209581

Fecha: 12/04/2024 09:36:26 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Para que un pensionado se vincule como servidor público.

Radicado No.: 20249000203862. Fecha: 2024-03-04.

En relación con el escrito mediante el cual eleva consultas relacionadas con la posibilidad de que un pensionado por Colpensiones se pueda vincular con una entidad pública en calidad de servidor público, esta Dirección jurídica se permite manifestar lo siguiente:

Es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Decreto [430](#) de 2016¹, el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, pero no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas. Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo.

Por otro lado, resulta menester analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que han de tenerse en cuenta a la hora de estudiar y aplicar el régimen general de inhabilidades.

la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000- 2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, estableció que:

"las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección."

(...) "estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en "hacer", "no hacer", "haber hecho" o "no haber hecho", así como en "ser", "no ser", "haber sido" o "no haber sido."

Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía."

Aunado a lo anterior, la corporación que por excelencia ostenta la salvaguarda de nuestra Constitución Política, en reiterados pronunciamientos² ha sido consistente al manifestar que 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia proferida el 8 de febrero de 2011, refiriéndose al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

El contenido de la normatividad y jurisprudencia citadas nos permite concluir que, las inhabilidades ostentan un carácter prohibitivo, están expresamente fijadas por la Constitución y la Ley y su interpretación es restrictiva, habida cuenta de que son reglas fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, motivos por los cuales no es procedente hacer respecto de ellas algún tipo de analogías, como tampoco resulta ajustado a derecho, que el intérprete les desdibuje para hacerlas extensivas a circunstancias no comprendidas de manera expresa por el Legislador.

Para efectos de resolver la interrogante en concreto, debemos traer el siguiente marco normativo.

Frente a la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público o de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, la Carta Magna ordena lo siguiente:

“ARTÍCULO 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 por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Por su parte, la Ley 4 de 1992 consagra:

“ARTÍCULO 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. 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 conformidad con lo preceptuado por el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, 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 las excepciones legales.

De otra parte, es importante destacar que el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 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 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; o Miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretario privado de los despachos de los servidores señalados.

Ahora bien, el Decreto 222 de 2023¹ establece:

“ARTÍCULO 1. Modifíquese el ARTÍCULO 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

“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:

Presidente de la República. Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera. Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores. Consejero o asesor. Elección popular. 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:*

Director General o Subdirector de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica. Subdirector de Departamento Administrativo.

Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías. Subdirector o Subgerente de Establecimientos Públicos. Secretario General de Establecimiento Público del Orden Nacional. Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos."

De conformidad con lo anterior, la persona mayor de 70 años, o retirado con derecho a pensión de vejez, solo podrá ser reintegrada al servicio en los cargos taxativamente señalados en el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el Decreto 222 de 2023. A su vez, la persona que se encuentre gozando de pensión y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá reintegrarse a los cargos señalados en el parágrafo del citado artículo.

Por ende y, para dar respuesta puntual a la interrogante planteada, esta Dirección Jurídica considera que resultará procedente que un pensionado se vincule como servidor público en el cargo de director o gerente de un establecimiento público, pues dicho supuesto está contemplado por el numeral 5 del ARTÍCULO 2.2.11.1.5 del Decreto 222 de 2023.

Frente a si debe suspender su mesada pensional o le es permitido recibir simultáneamente la asignación mensual como Ministro (a), me permito informar que esta Dirección Jurídica se pronunció frente a consulta similar con radicado No. 20146000000291 del 02 de enero de 2014, concluyendo lo siguiente:

"Con fundamento en la normatividad y la jurisprudencia que se ha dejado transcrita, es necesario considerar adicionalmente que esta Dirección Jurídica, ha precisado el alcance del Decreto 583 de 1995, en el sentido que si bien en un principio la redacción de este artículo segundo y una interpretación literal

del mismo podrían dar lugar a establecer que la prohibición allí señalada se extiende a los dos eventos contemplados en el artículo primero, una lectura armónica del inciso segundo del artículo segundo, en consonancia con el resto del articulado del decreto permiten inferir que la intención del Gobierno al regular estos eventos, era la de precisar el procedimiento a seguir tanto por el pensionado como por la entidad de previsión a cargo de la cual se encuentra el pago de la mesada pensional, cuando se presentara alguna de las dos circunstancias, es decir, que la mesada pensional fuera superior a la asignación básica o que esta última fuera inferior a aquella.

Para el caso en que la asignación sea superior a la mesada pensional, la persona que se reintegre al servicio en uno de los empleos señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, tendrá derecho a percibir la asignación mensual correspondiente, quedando, en consecuencia, suspendida la mesada pensional. En este caso, el artículo 4 del Decreto 583 en estudio señala que procederá la revisión del valor de la mesada pensional, si a ello hubiere lugar, para lo cual se sujetará a los términos y condiciones previstas en el artículo 4° de la ley 171 de 1961.

Para el evento que la asignación sea inferior a la mesada pensional y sólo para este evento y no el primero, se establece la limitación de que el conjunto de sumas percibidas en un año por conceptos salariales y prestacionales, más la diferencia pensional, no podrá superar lo que le habría correspondido en el período de un año por concepto de mesadas pensionales

(...)".

De acuerdo con lo anterior, no existe ninguna prohibición para que la persona que se encuentra gozando de la pensión de jubilación o vejez se reintegra al servicio en un empleo de los exceptuados en el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015. Ahora bien en caso de que la asignación salarial sea superior a la mesada pensional, tendrá derecho a percibir la asignación mensual correspondiente, quedando, en consecuencia, suspendida la mesada pensional, pero en el evento en que la asignación salarial sea inferior a la mesada pensional, se establece la limitación de que el conjunto de sumas percibidas en un año por conceptos salariales y prestacionales, más la diferencia pensional, no podrá superar lo que le habría correspondido en el período de un año por concepto de mesadas pensionales.

En este orden de ideas, el manejo de los aspectos económicos en este tipo de circunstancia dependerá del monto de la asignación salarial y de la mesada pensional.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Eduardo Merchán Álvarez.

Revisó: Harold Israel Herreno S.

Aprobó: Armando López Cortés

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública” Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI)
Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2025-12-17 21:54:09