



Función Pública

Concepto 21071 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000021071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000021071

Fecha: 03/02/2016 06:03:26 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Prohibición para los empleados públicos de percibir doble asignación que provenga del tesoro público. Radicado: 2016-206-002356-2 del 29 de enero de 2016.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por la Procuraduría General de la Nación mediante oficio OJ- 223, derecho de petición 7079-2016, con el objeto de dar respuesta a los interrogantes identificados con los números 2 y 3 del escrito objeto de consulta, me permito dar respuesta a los mismos en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

Los aspirantes elegidos en la convocatoria "Formación del capital humano de alto nivel para el Departamento del Meta 2015", una vez den por terminado el trámite de la legalización del crédito-beca ¿se podría considerar que estarán recibiendo una asignación del tesoro público en los términos establecidos en el artículo 128 de la Constitución Política?

¿Se podría considerar que la anterior prohibición se aplicable para quienes ostentan la calidad de servidores o empleados públicos y reciben los recursos de la mencionada beca?

FUENTES FORMALES

· Constitución Política

ANÁLISIS:

Para abordar el planeamiento jurídico enunciado, es indispensable analizar los siguientes temas:

1. Recursos de los créditos becas

Para fortalecer el talento humano del Departamento del Meta, el Fondo Social para la Educación Superior de la Gobernación del Meta convocó a quienes hubieran cursado estudios en una Institución aprobada con sede en el citado Departamento en los niveles de educación básica, media o superior a participar en la formación de alto nivel en Maestría o Doctorado, financiando la Gobernación al profesional seleccionado a través del mencionado Fondo, otorgando un crédito-beca integral para gastos de matrícula y sostenimiento, en los montos y cuantía señalados en la convocatoria.

Los beneficiarios del crédito-beca para cursar programas de maestría y doctorado en Colombia, deben culminar los estudios académicos y como contraprestación cumplir con los entregables señalados en la convocatoria y quienes no den cumplimiento a ello deberán asumir el pago total del capital desembolsado, con sus respectivos intereses corrientes causados desde su desembolso conforme a los términos y condiciones previstas para el efecto.

Mediante la Resolución 219 de 2012 la Junta Administradora del Fondo Social para la Educación Superior del Departamento del Meta, modifica el Manual de Crédito Educativo y define el crédito educativo como tal en los siguientes términos:

“Crédito Educativo: Operación financiera a través de la cual el Fondo Social para la Educación Superior de la Gobernación del Meta, otorga al estudiante seleccionado una cantidad de dinero para financiar estudios de educación superior (matrícula y en algunos casos, costos de sostenimiento en universidades públicas), y este se compromete a pagar el mismo mediante el pago de una o varias cuotas futuras compuestas por el capital inicial más los intereses a la tasa pactada.

Conforme los documentos suministrados y teniendo en cuenta que los recursos para el otorgamiento de los créditos-becas provienen de la Gobernación del Meta, se considera que estamos en presencia de recursos que provienen del tesoro público, para que a través del Fondo Social para la Educación Superior, se otorgue un crédito educativo a los estudiantes que hayan sido seleccionado para financiarles los estudios de educación superior.

2. Prohibición de percibir los empleados públicos doble asignación.

La Constitución Política, establece:

“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

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

3. Excepciones para recibir más de una asignación del erario público

La Ley 4ª de 1992 estableció las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario público, 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 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 benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

De acuerdo con las normas trascritas, debe decirse que no es posible percibir más de una "asignación" proveniente del tesoro público y mucho menos desempeñar simultáneamente dos empleos públicos. No obstante lo anterior, se exceptúan de dicha prohibición las asignaciones señaladas expresamente en el artículo 19 de la Ley 4° de 1992.

4. Concepto y alcance del vocable "asignación".

A efectos de determinar el alcance del vocable "asignación" es preciso tener en cuenta el análisis que sobre el particular analizó el Concejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil a través del concepto No. 1344 del 10 de mayo de 2001, Consejero Ponente doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce, al indicar:

"El desarrollo jurisprudencial del término "asignación", puede resumirse así: "con este vocable 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"³; "bajo el vocable asignación queda comprendida toda remuneración que se reciba en forma periódica, mientras se desempeña una función".

La Corte Constitucional sostiene, que "el término 'asignación' comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc." - Sentencia C-133/93 -.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas la define como "Cantidad para un gasto determinado.// Sueldo, haber, emolumento, dotación, salario."⁴

Ahora bien, la locución "desempeñar más de un empleo público" que trae el artículo 128 no resulta tautológica respecto de la que proscribire

"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. En cuanto a los empleos no remunerados previstos en el artículo 122 de la Carta, el legislador deberá proveer acerca de las incompatibilidades de las personas que los ocupen, estableciendo las respectivas excepciones⁸ - art 150. 23 *ibídem*. El legislador establece las respectivas causales de excepción.⁹

El artículo 123, a su vez, dentro de la clasificación de los servidores públicos, incluye a los miembros de las corporaciones públicas quienes, aunque ejercen funciones públicas, no tienen la calidad de empleados públicos ni poseen nexo laboral con el Estado, por lo que la prohibición se les aplica a estos, no con fundamento en el artículo 128, sino en las normas especiales de los respectivos regímenes de incompatibilidades que prohíben, a los congresistas, desempeñar cargo o empleo público - arts. 180.1 de la C.P. y 282.1, ley 5ª/92-; a los diputados, aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial - art. 34.1 ley 617/00, y a los concejales, aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública o vincularse como trabajador oficial - art. 45.1 ley 136/94, sustituido por el art. 3º de la ley 177/94 -.

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 administrativa¹⁰ considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse referido respecto de quienes desempeñan empleos públicos¹¹.

Lo anterior no obsta para que la prohibición contemplada en el artículo 128 de recibir más de una asignación se aplique a todos los servidores públicos, incluidos los miembros de las corporaciones públicas, en todos los casos conforme a la ley, la que prevé lo relacionado con las excepciones a las incompatibilidades¹². Los artículos 187, 299 y 312 de la Carta se remiten a la asignación de los congresistas, a la remuneración de los diputados y a los honorarios de los concejales, respectivamente -.

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. (Subrayado fuera de texto)

Igualmente el Alto Tribunal, mediante concepto No.1840 del 20 de septiembre de 2007, Consejero Ponente doctor Enrique Jose Arboleda con respecto al concepto de asignación; señaló lo siguiente:

La prohibición originalmente consagrada en el artículo 64 de la Constitución de 1886 se refería a "recibir dos o más sueldos del tesoro público". En su acepción gramatical, sueldo es la "remuneración regular asignada por el desempeño de un cargo o servicio profesional"; significado que, desde el punto de vista jurídico, se identifica con la asignación básica de un empleo y excluye otros ingresos, inclusive de los que también remuneran el trabajo personal.

La reforma de 1936 utilizó el término "asignación", aduciendo: "Con el simple cambio de la palabra sueldo por el término asignación a efecto de hacerlo más comprensivo, o para que no pueda pensarse que excluye la retribución de los congresistas, acoge el artículo del Senado, que tuvo su origen en la comisión de la Cámara..."¹

Uno de los significados gramaticales del vocablo "asignación" es el de "cantidad señalada por sueldo o por otro concepto"². En términos jurídicos tiene aplicación restrictiva equivalente a sueldo si se califica como básica³; pero en sentido amplio identifica todo tipo de pago o de recursos, cualquiera sea su denominación, destinados a remunerar servicios personales dependientes o a cubrir mesadas pensionales; así lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de esta Jurisdicción especial⁴.

También el legislador, cuando se ha ocupado de fijar las excepciones a la prohibición de recibir más de una asignación, ha inferido que este concepto contiene el de las mesadas pensionales y por ello, a lo largo del tiempo, algunas pensiones y algunos pensionados forman parte de las excepciones a la prohibición constitucional. Como ejemplos pueden citarse: la ley 6ª de 1945 disponía en su artículo 33 que los trabajadores oficiales jubilados podían desempeñar cargos públicos siempre que la suma del sueldo y la pensión no excediera de \$200.00⁵; el decreto ley 1713 de 1960 exceptuaba las asignaciones provenientes de "pensión de jubilación y del servicio de cargos públicos, siempre que el valor

conjunto de la pensión y del sueldo que disfruten por el cargo, no exceda de mil doscientos pesos (\$ 1.200,00) mensuales" y "las que con carácter de pensión o sueldo de retiro disfruten los miembros de las Fuerzas Armadas"; el decreto ley 224 de 1972, estableció la compatibilidad del ejercicio de la docencia con el goce de la pensión de jubilación; la ley 136 de 1994 la consagró entre los honorarios de los concejales y las pensiones y sustituciones pensionales y su modificatoria, la ley 1148 del 2007, agrega las demás excepciones establecidas en la ley 4a de 1992. Sobre ésta, que es la norma general vigente, se referirá la Sala al estudiar el caso particular consultado. (Subrayado fuera de texto)

Del análisis realizado por el Consejo de Estado para definir el alcance del vocablo "asignación" contenido en el artículo 128 de la Constitución Política, debe entenderse referido respecto de quienes desempeñan empleos públicos o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos.

Gramaticalmente se concibe como la cantidad señalada por sueldo o por otro concepto, como haber emolumento dotación, salario.

En términos jurídicos tiene aplicación restrictiva equivalente a sueldo si se califica como básica, pero en sentido amplio identifica todo tipo de pago o de recursos, cualquiera sea su denominación, destinados a remunerar servicios personales dependientes o a cubrir mesadas pensionales.

CONCLUSIONES:

De los presupuestos y de los elementos analizados, se concluye:

1. El crédito-beca que se otorga a los beneficiarios para financiar los programas de maestría y doctorado en Colombia, se encuentra ligado a la definición de crédito educativo contenida en la Resolución 219 de 2012 de la Junta Administradora del Fondo Social para la Educación Superior del Departamento del Meta, que como tal es una operación financiera, mediante la cual se desembolsan recursos provenientes del tesoro público en la medida que son aportes realizados por el citado Departamento a través del Fondo Social para la Educación Superior, que solo deberán reembolsar en dinero efectivo en la medida que incumplan los compromisos referidos en la convocatoria como contraprestación.

De los presupuestos de la definición legal y gramatical del vocablo "asignación" realizada por el Consejo de Estado, referida al sueldo y otro tipo de pagos destinados a remunerar servicios personales o a cubrir mesadas pensionales, no se involucra los dineros que se reciben por parte de un servidor o empleado público como consecuencia de haber sido favorecido con el otorgamiento de un crédito educativo. Si bien es cierto se reciben recursos provenientes del tesoro público esta circunstancia no se encuentra contenida en la prohibición que refiere el artículo 128 de la Constitución Política.

Por consiguiente, si bien es cierto se están recibiendo dineros provenientes del Tesoro Público los mismos no se adquieren como una "asignación" sino como el resultado de operación financiera conocida como "mutuo" o "préstamo de consumo", en la medida en que se utilizan para financiar programas de educación y en el evento de incumplir el estudiante o beneficiario las condiciones de contraprestación referidas en la convocatoria, deberá devolver el capital con los respectivos interés en las condiciones y términos acordados en los documentos de deuda.

2. Al ostentar el estudiante beneficiario de un crédito-beca, la calidad de servidor o empleado público, conforme lo hemos señalado respecto del alcance del término "asignación", en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que la prohibición contenida en el artículos 128 de la Constitución Política, no es aplicable.

No sobra advertir, que no existe norma que establezca una inhabilidad o incompatibilidad para que servidor o empleado público pueda ser beneficiado con el otorgamiento de un crédito educativo cuyos recursos provengan del tesoro público, por lo que, conforme al artículo 6° constitucional, los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, circunstancia que impide, por lo demás, dar aplicación analógica o extensiva de la prohibición establecidas en el artículo 128 de la Constitución Política para los servidores públicos que han sido beneficiados con crédito o becas cuyos recursos proviene del tesoro público.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 10 de mayo del 2001, Rad. 1344

2 Cfr. Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua

3 Cfr. Decretos expedidos anualmente en desarrollo de la ley 4 a de 1992, que fijan "las escalas de asignación básica" para distintos empleos en la rama ejecutiva nacional. Ejemplo, Decreto 600 del 2007 (marzo 2), "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional y se dictan otras disposiciones."

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia [C-133-93](#)

5 Ley 6a de 1945, Art.33: Los trabajadores oficiales jubilados podrán desempeñar cargos públicos y continuar recibiendo la pensión siempre que el valor conjunto del sueldo y la pensión no pase de doscientos pesos (\$200) mensuales.

Jaime Jiménez/JFCA

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2023-12-11 08:36:04